This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

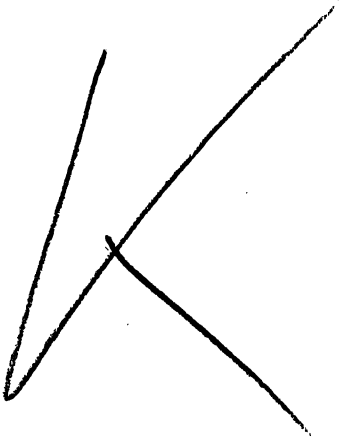
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

№ 12642 *



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Entscheidungen

des

Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes.

Entscheidungen in Strafsachen.

Dritter Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1881.

Digitized by Google

Entscheidungen

des

Reichsgerichts

in

Strafsachen.

Dritter Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1881.

Digitized by Google

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Digitized by Google

1. 1. Gehört zum Begriff des Zusammenrottens ein räumliches Zusammensein?

St.G.B. §. 122 Abs. 2.

2. Trifft die Vorschrift des §. 139 St.G.B.'s auch denjenigen, welcher eine Straftat mit einem anderen verabredet hat, ohne an der Ausführung sich zu beteiligen?

3. Welche thatsächliche Voraussetzungen müssen nach §. 270 Abs. 1 St.P.O. vorliegen, wenn eine Verweisung ausgesprochen werden soll?

III. Strafsenat. Urt. v. 25. September 1880 g. H. u. Gen. Rep. 2229/80.

I. Landgericht Kassel.

Aus den Gründen:

„Die Revision der Staatsanwaltschaft, welche gerichtet ist gegen 1. die Freisprechung der drei Angeklagten von der Anklage der Meuterei und 2. gegen die Freisprechung des Mitangeklagten Hlz. von der Anklage aus §. 139 St.G.B.'s, eventuell gegen Nichtanwendung von §. 270 St.P.O., konnte nicht für begründet erachtet werden.

Zu 1. Gegen die drei Angeklagten ist festgestellt, daß sie während ihrer gleichzeitigen Verhaftung im Landgerichtsgefängnisse zu Kassel, woselbst sie getrennt in drei nebeneinander gelegenen Zellen detiniert gewesen, mit einander verabredet haben, aus dem Gefängnisse gemeinsam auszubrechen; daß zu diesem Behufe zunächst der Angeklagte Hff. sich aus seiner Zelle habe befreien und dann mit Hilfe von Dietrichen die Thüren der Zellen seiner zwei Mitgefangenen habe öffnen sollen; daß dem Hff. zwar die erstere, nicht aber auch die Öffnung der Zellenthüren seiner zwei Mitgefangenen gelungen ist, und daß er deshalb allein seine Befreiungsversuche und zwar erfolgreich fortgesetzt hat.

Digitized by Google

Diesen Thatbestand hält das Urteil zur Anwendung des Gesetzes nicht für hinreichend, weil dasselbe zu dem Begriff des Zusammenrottens für erforderlich erachtet, daß die Thäter in eine äußerlich erkennbare räumliche Verbindung mit einander getreten seien, die es ihnen ermöglicht mit vereinten Kräften zu wirken, eine solche Verbindung aber im vorliegenden Falle nicht erfolgt, sondern nur erst verabredet sei.

Hiergegen macht die Revision geltend, daß der so definierte Begriff des Zusammenrottens zu eng gefaßt sei, letzteres vielmehr schon dann angenommen werden müsse, wenn die Gefangenen gemeinsam gehandelt haben zu dem Zwecke, das sie trennende Hindernis zu beseitigen. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden.

Der innere Grund der Strafbarkeit nach §. 122 St.G.B.'s beruht auf der Gefahr, welche die Vereinigung mehrerer Personen zur gewaltsamen Selbstbefreiung für die öffentliche Ordnung und im besonderen für die Gefängnisverwaltung herbeiführt.

Diese Gefahr ist nicht vorhanden, so lange bei einzeln verwahrten Gefangenen diese räumliche Trennung aufrecht erhalten bleibt, die Gefängnisverwaltung somit die Gewalt über die Gefangenen in der Hand behält. Der Gesetzgeber hat deshalb für die Strafbarkeit des Unternehmens aus §. 122 Abs. 2 St.G.B.'s als Erfordernis aufgestellt, nicht nur das Handeln von mehreren mit vereinten Kräften, zum Zwecke des gewaltsamen Ausbruchs, sondern überdies und daneben das Moment des Zusammenrottens. Dieser letztere Begriff ist aber schon seiner sprachlichen Bedeutung nach, von welcher der Gesetzgeber nicht hat abweichen wollen, nicht denkbar ohne ein räumliches Zusammentreten oder ein Zusammensein derjenigen, welche ausbrechen wollen. An einem solchen fehlt es im vorliegenden Falle und ist die Nichtanwendung des Gesetzes gerechtfertigt.

Zu 2. Nach den Feststellungen des Urteils haben die drei Angeklagten weiter noch verabredet, nach erlangter Freiheit in folgender Weise sich Geld zu verschaffen: es sollte im Namen eines vermögenden Mitgefangenen L. an dessen Angehörige geschrieben und für jenen die Überbringung von Geld nach Kassel verlangt, unterwegs dann der Überbringer von den Angeklagten der mitgenommenen Geldmittel beraubt werden. Der allein entkommene Hff. hat dann auch den Raub und zwar mit Überschreitung des Plans ausgeführt.

An der Anwendung des Gesetzes gegen den Mitangeklagten Hlz.

Digitized by Google

hat sich der Instanzrichter durch die Erwägung behindert gesehen, daß eine Anzeigepflicht nach §. 139 St.G.B.'s nur dritte Personen, nicht aber die Teilnehmer am Verbrechen selbst treffe, Hlz. aber den auf die Ausführung des Raubes gerichteten Plan mitentworfen und selber eine Teilnahme am Verbrechen vorgehabt habe.

Hiergegen führt die Revision aus, daß das Gesetz eine derartige Unterscheidung zwischen Teilnehmern und dritten Personen nicht mache, daß aber der Instanzrichter, wenn er den Angeklagten hinsichtlich der auf §. 139 gestützten Anklage für straflos erklärte, gegen denselben wegen dieser Teilnahme das Hauptverfahren vor dem Schwurgerichte zu eröffnen gehabt, also §. 270 St.P.O. durch Nichtanwendung verletzt habe.

Es ist nun aber vollkommen begründet, wenn der Instanzrichter davon ausgeht, daß das Strafgesetzbuch eine Pflicht zur Selbstanzeige, zur Anzeige der eigenen strafbaren Handlungen, seien sie vollendet oder erst versucht oder vorbereitet, nicht kennt. Es folgt hieraus, daß, wenn §. 139 in gewissen besonders hervorgehobenen Fällen die Nichtanzeige von dem Bevorstehen eines Verbrechens unter Strafe stellt, der Gesetzgeber hierbei nur an eine That gedacht hat, welche für denjenigen, von welchem die Anzeige verlangt wird, eine fremde ist. Diese Voraussetzung trifft bei dem Mitangeklagten Hlz. nicht zu, da derselbe die gemeinschaftliche Ausführung des Raubes mit anderen verabredet hat.

Die eventuell erhobene prozessuale Rüge ist ebenfalls unbegründet. Die Feststellung des angegriffenen Urteils geht nicht, wie die Revisionsschrift behauptet, dahin, daß gegen den Mitangeklagten Hlz. eine Teilnahme am Verbrechen des Raubes und zwar des von Hff. wirklich verübten Raubes erwiesen sei, vielmehr wird darin nur konstatiert, daß Hlz. den Plan der Ausführung eines Raubes mit anderen verabredet, eine Teilnahme daran vorgehabt habe. Mit diesen Momenten war der Thatbestand eines Verbrechens, welcher das erkennende Gericht zu einem Vorgehen im Sinne von §. 270 St.P.O. hätte veranlassen können, nicht gegeben.

Die Revision war somit zu verwerfen."

Digitized by Google

2. Kann die Strafkammer des Landgerichts hinsichtlich einer Strafthat von dem der Anklage zu Grunde liegenden rechtlichen Gesichtspunkte aus ein freisprechendes Urteil fällen und gleichzeitig durch Beschluß dieselbe Strafthat unter dem Gesichtspunkte eines höheren, die Zuständigkeit des Schwurgerichtes begründenden Reats an dieses letztere Gericht zur Aburteilung verweisen?

St.P.O. §§. 263. 270 Abs. 1.

I. Straffenat. Urt. v. 7. Oktober 1880 g. H. Rep. 2491/80.

I. Landgericht Heilbronn.

Gegen den Angeklagten ist das Hauptverfahren eröffnet worden:

1) wegen einfachen Bankerotts im Sinne des §. 283 Ziff. 2 St.G.B.'s auf Grund der Annahme: „er sei hinreichend verdächtig, als Kaufmann, welcher am 19. Januar 1880 seine Zahlungen eingestellt, in den fünf vorangegangenen Jahren Handlungsbücher zu führen unterlassen zu haben, deren Führung ihm gesetzlich obgelegen",

2) wegen Unterschlagung im Sinne des §. 246 Abs. 1, zweiter Fall, St.G.B.'s und wegen damit ideal konkurrierender Untreue im Sinne des §. 266 Ziff. 2 und letzter Absatz St.G.B.'s auf Grund der Annahme: „er sei hinreichend verdächtig, am 19. Januar 1880 in H.

a. 475 Mark, welche er einen oder zwei Tage zuvor von der Firma L. & P. in L., als ihm zur Einlösung eines für sie übernommenen Gefälligkeitsaccepts anvertrautes fremdes Gut, in seinen Gewahrsam erhalten, sich rechtswidrig zugeeignet zu haben, indem er sich mit diesem Gelde zum Zwecke der von ihm in der Folge geschehenen Verwendung desselben im eigenen Nutzen von H. flüchtig gemacht,

b. hierdurch zugleich als Bevollmächtigter über Vermögensstücke seiner Auftraggeber absichtlich zum Nachteile derselben und zum Vorteile seines eigenen Vermögens verfügt zu haben."

Auf Grund der Hauptverhandlung hat die Strafkammer des Landgerichts hinsichtlich der Anklage der Unterschlagung und der Untreue auf Freisprechung erkannt und die letztere in den Urteilsgründen in folgender Weise begründet: „Der Angeklagte hat von der Firma L. & P. in L. auf ihn gezogene Wechsel aus Gefälligkeit wiederholt acceptiert

Digitized by Google

und in diesen Fällen stets kurze Zeit vor dem Verfalltag der Wechsel von der gedachten Firma den Barbetrag zur Einlösung derselben zugesandt erhalten, so auch am 18. Januar d. J. die Barsumme von 475 Mark behufs der Einlösung eines am 19. Januar 1880 in diesem Betrage fällig gewordenen Wechsels. Der Angeklagte hat sich aber mit dem ihm übersandten Gelde in der sofort auch ausgeführten Absicht, dasselbe auf seiner Flucht für sich zu verwenden, am 19. Januar 1880 von H. aus flüchtig gemacht, hierdurch aber weder ein Vergehen der Untreue (St.G.B. §. 266 Nr. 2 letzter Abs.), noch ein solches der Unterschlagung (St.G.B. §. 246 Abs. 1) begangen, denn das dem Angeklagten übersandte Geld sollte nach der übereinstimmenden Intention des Angeklagten und der erwähnten Firma zur Tilgung einer eigenen Verbindlichkeit des ersteren dienen und somit in dessen Eigentum übergehen, und es hatte hierdurch solches auch der Angeklagte zur Zeit seiner Flucht an dem Gelde erlangt. Hiernach hatte Freisprechung von der Anklage je eines Vergehens der Untreue und der Unterschlagung zu erfolgen."

Gleichzeitig faßte jedoch die Strafkammer einen von ihr in der Folge zugleich mit dem Urteil verkündeten Beschluß folgenden Inhalts: „In Erwägung: 1) daß H. hinreichend verdächtig erscheint, er habe als Kaufmann, beziehungsweise als Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt und über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden, in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, Vermögensstücke bei Seite geschafft, indem er am 19. Januar 1880 von H. mit ihm gehörigem Gelde im Betrage von 475 Mark in der Absicht, solches für sich zu verwenden und hierdurch seinen Gläubigern zu entziehen, sich heimlich entfernte; 2) daß diese Handlung den Thatbestand eines Verbrechens des betrüglichen Bankerotts (K.O. §. 209 Nr. 1) begründet und somit die Zuständigkeit der Strafkammer überschreitet, wird gemäß §. 270 Abs. 1 St.P.O. beschlossen, sich zur Verhandlung und Entscheidung dieser Strafthat für unzuständig zu erklären und gegen H. wegen des gedachten Verbrechens das Hauptverfahren vor dem Schwurgerichte zu H. zu eröffnen."

Die Staatsanwaltschaft hat in ihrer Revision die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils, soweit dasselbe die Freisprechung von der Anklage der Unterschlagung und Untreue enthalte, beantragt und ausgeführt: Dieser Teil des Urteils beruhe auf unrichtiger Anwendung des

Digitized by Google

§. 270 St.P.O., insofern das Gericht, nachdem es die in dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens als Unterschlagung und Untreue bezeichnete That infolge einer anderen rechtlichen Beurteilung als betrüglichen Bankerott aufgefaßt und die so qualifizierte Strafthat, unter der Erklärung seiner Unzuständigkeit, an das zuständige Schwurgericht zu H. verwiesen, zu gleichzeitiger Erlassung eines Urteils bezüglich der dem Faktum nach identischen That vom Gesichtspunkte der Unterschlagung und Untreue aus nicht zuständig gewesen sei.

Diese Beschwerde ist als begründet erachtet worden.

Gründe:

„Gegenstand der Hauptverhandlung ist die in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens bezeichnete That. Es ist die Obliegenheit des erkennenden Gerichts, entweder, wenn es in dieser That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung darstellt, einen seiner Zuständigkeit unterliegenden Reat erblickt, durch Urteil zu entscheiden (§. 263 St.P.O.), oder, wenn sich nach der Ansicht des Gerichtes die That nach dem Ergebnisse der Verhandlung als eine solche darstellt, welche die Zuständigkeit des Gerichtes überschreitet, durch Beschluß seine Unzuständigkeit auszusprechen und „die Sache" an das zuständige Gericht zu verweisen (§. 270 Abs. 1 St.P.O.). Letzteres hat sodann nicht bloß über den diesem Beschlusse zu Grunde gelegten Reat, sondern, ohne hieran gebunden zu sein, über die rechtliche Beschaffenheit der That, wie sich die letztere nach dem Ergebnisse der neuen Hauptverhandlung darstellt, zu entscheiden. Dieselbe That kann nicht Gegenstand der Aburteilung durch verschiedene Gerichte erster Instanz von verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten aus werden.

Es konnte sonach im vorliegenden Falle das Landgericht nicht gleichzeitig einerseits über die in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens hervorgehobene That unter dem Gesichtspunkte der Unterschlagung und der Untreue durch Urteil entscheiden und andererseits hinsichtlich des Reats des betrüglichen Bankerotts, welchen es in derselben That erblickte, unter Erklärung seiner Unzuständigkeit, die Sache insoweit an das Schwurgericht zu H. verweisen.

Es war daher das Urteil, soweit durch dasselbe Freisprechung von der Anklage der Unterschlagung und der Untreue erfolgt ist, als auf Gesetzesverletzung, insbesondere auf unrichtiger Anwendung des §. 270 St.P.O. beruhend, nebst der jener Entscheidung zu Grunde

Digitized by Google

liegenden thatsächlichen Feststellung und nebst dem Beschlusse des Landgerichts vom 2. August d. J., welcher in untrennbarem Zusammenhang mit dem Urteil steht, sich als ein Teil des letzteren darstellt, aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht S. zurückzuverweisen."

---

3. Liegt ein von mehreren gemeinschaftlich begangener Hausfriedensbruch nur dann vor, wenn er von mehreren Personen als Miturhebern oder Mitthätern begangen war?

St.G.B. §. 123 Abs. 3.

III. Strafsenat. Urt. v. 9. Oktober 1880 g. P. Rep. 1950/80.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Celle.

Aus den Gründen:

„Die Strafkammer wendet auf den Angeklagten den §. 123 Abs. 3 St.G.B.'s an, da hierzu eine Bestrafung von Mitthätern nicht erforderlich sei, es vielmehr genüge, daß mit dem Angeklagten und auf Veranlassung desselben die übrigen Mitangeklagten in die D.'sche Wohnung gekommen sind, weil das Gesetz die Strafschärfung offenbar lediglich von dem Umstande abhängig mache, daß mehrere Personen mit vereinten Kräften den Hausfrieden eines anderen stören. Die Revision des Angeklagten dagegen führt aus: die Anwendung der Strafvorschrift des Abs. 3 setze voraus, daß der Hausfriedensbruch von mehreren gemeinschaftlich begangen werde, d. h. daß mehrere Personen vorhanden seien, welche sich die Strafthat haben zu schulden kommen lassen. Wenn ein einzelner, in dessen Person die Handlung zu einer strafbaren werde, zu deren Ausführung sich anderer Personen bediene, welche nicht als Mitthäter angesehen werden können, so sei der Hausfriedensbruch von einem einzelnen und nicht von mehreren gemeinschaftlich begangen; die anderen Personen seien dann nur Mittel oder Werkzeuge in der Hand des einzelnen Schuldigen, deren Anwendung auf die Strafzumessung Einfluß haben, aber keineswegs die Subsumtion der That unter Abs. 3 des §. 123 St.G.B.'s begründen könne.

Die letztere Ansicht ist die richtige. Das Gesetz knüpft die Anwendung des Abs. 3 des §. 123 an die Voraussetzung, daß die Hand-

Digitized by Google

lung von mehreren gemeinschaftlich begangen ist. Die gemeinschaftliche Ausführung einer strafbaren Handlung enthält den Begriff der Mitthäterschaft nach §. 47 St.G.B.'s. Die Strafschärfung ist daher nur dann gerechtfertigt, wenn der Hausfriedensbruch von mehreren Personen als Miturhebern oder Mitthätern begangen ist. Dazu genügt nicht ein gemeinsames Zusammenwirken zur Ausführung der That, sondern ist weiter ein auf widerrechtliches Eindringen übereinstimmend gerichteter Wille der Handelnden erforderlich. Wenn nun die mitangeklagten Gemeindeglieder die Widerrechtlichkeit ihres Handelns, wie das Gericht feststellt, nicht erkannt, sondern dasselbe durch die Anordnung des Ortsvorstehers für berechtigt gehalten haben und deshalb beim Mangel des subjektiven Thatbestandes freigesprochen sind, so fehlte bei ihnen ein thatbestandliches Merkmal des Hausfriedensbruchs und der Begriff der Mitthäterschaft litt auf sie keine Anwendung, da sich die That nicht als das Produkt ihres gemeinschaftlichen verbrecherischen Willens darstellt. Nicht sowohl, jedenfalls nicht allein, in dem rein äußerlichen Moment des Zusammenwirkens einer Mehrzahl von Personen bei dem Hausfriedensbruch, sondern auch und vorzugsweise in der Vereinigung ihres Willens zu einem widerrechtlichen Zwecke liegt der Grund der Strafschärfung des Abs. 3 des §. 123, und insofern ein solcher rechtswidriger Wille also nur bei dem verurteilten Thäter vorhanden war, fehlte es an dem durch die Gemeinschaft des Dolus bedingten Begriffsmerkmale der „gemeinschaftlichen Begehung" der Strafthat durch mehrere. Die Zuziehung der anderen, welchen infolge eines thatsächlichen Irrtums der erforderliche Dolus fehlte, zu den dieselbe objektiv vollendenden Handlungen kann wohl als Strafausmessungsgrund, nicht aber als Grund für die Anwendung der erhöhten Strafe des Abs. 3 auf den Thäter geltend gemacht werden."

---

4. Giebt die Besetzung des Gerichts einen Revisionsgrund ab, wenn nur reglementäre Vorschriften nicht befolgt waren?

G.V.G. §§. 62. 63. Einführungsgesetz zum G.V.G. vom 27. Januar 1877 §. 20. St.P.O. §. 377 Ziff. 1.

Vgl. Bd. 1 Nr. 124. Bd. 2 Nr. 17. 74.

III. Strafsenat. Urt. v. 16. Oktober 1880 g. L. Rep. 2382/80.

I. Landgericht Essen.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„Die Zusammensetzung des Gerichts, einschließlich der Bestimmung der Mitglieder der einzelnen Kammern, sowie deren regelmäßiger Vertreter, entzieht sich dem Einfluß der Parteien und unterliegt nach §§. 61 bis 63. 66 G.V.G.'s, sowie nach §. 20 des Einführungsgesetzes zu demselben, nur der Anordnung der Justizverwaltungsbehörden, des Präsidenten und der Direktoren, sowie des Präsidiums des Gerichts. Die Revision des Mitangeklagten H. stützt ihre Behauptung nichtvorschriftsmäßiger Besetzung des erkennenden Gerichts auf die Zusammensetzung der Strafkammer aus anderen, als den für das mit dem 1. Oktober 1879 begonnene Geschäftsjahr dazu bestimmten Richtern, übersieht aber dabei, daß zur Zeit der Hauptverhandlung am 17. Juni d. J. das mit dem 1. Oktober begonnene Geschäftsjahr in Preußen — wie eine Verfügung des Königlich preußischen Justizministers vom 28. Juli 1879 ergiebt — bereits abgelaufen und also die für dasselbe nach §. 20 des Einführungsgesetzes getroffenen Anordnungen der Justizverwaltungsbehörde nicht mehr bestimmend, vielmehr die Verteilung des Vorsitzes in den Kammern und die Bestimmung der Kammermitglieder und ihrer regelmäßigen Vertreter vom 1. Januar 1880 ab anderweit nach den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes zu ordnen war. So lange aber die Möglichkeit eines ordnungsmäßigen Herganges bei der Zusammensetzung des Gerichts nicht ausgeschlossen ist, muß ein legales Verfahren der Behörde angenommen werden. Die Bestimmung des §. 377 Ziff. 1 St.P.O. versteht überdies unter vorschriftsmäßiger Besetzung des Gerichts zunächst nur die Besetzung desselben mit der gesetzlichen Richterzahl, sodann aber bezweckt sie die Ausschließung solcher Personen von der Mitwirkung, die zum Richteramt überhaupt unfähig sind oder in dem betreffenden Gerichte oder in den in Frage stehenden Punkten nicht mitwirken dürfen. In diesen Beziehungen ist keine Gesetzesverletzung behauptet. Ob aber die für die Zusammensetzung der Strafkammer maßgebenden reglementären Vorschriften gewahrt sind, ist für die Rechtsgültigkeit der von ihr gefällten Urteile ohne Bedeutung, wie dies im Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 8. Juli d. Js. anerkannt ist.[1] Der Amtsrichter M. scheint allerdings als Stellvertreter eines Mitgliedes der Strafkammer bei der Urteilsfällung mitgewirkt zu haben.

[1] Vgl. Bd. 2 S. 195.

Digitized by Google

Dies war aber nach §§. 66 und 69 G.V.G.'s in Verbindung mit §. 38 des Königlich preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 nicht unzulässig. Ob seine Einberufung der festgesetzten Reihenfolge entsprach, und ob ein ausreichender Grund zu derselben vorlag, sind wiederum Fragen, deren Erledigung nur dem pflichtmäßigen Ermessen der anordnenden Behörde unterliegt und sich der richterlichen Prüfung der Revisionsinstanz entzieht. Die bezüglichen Dienstvorschriften sind keine Rechtsnormen im Sinne des §. 376 St.P.O."

---

5. Wird der Thatbestand der Amtsunterschlagung, namentlich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit durch den Nachweis ausgeschlossen, daß der Thäter zum sofortigen und jederzeitigen Ersatze der ihm in amtlicher Eigenschaft anvertrauten Gelder, welche er sich zugeeignet hat, im stande gewesen ist?
St.G.B. §§. 246. 350.

III. Strafsenat. Urt. v. 20. Oktober 1880. g. K. Rep. 2071/80.

I. Landgericht Schwerin.

Aus den Gründen:

„Der Angeklagte, Schulze K., hat geständlich im Laufe des Jahres 1879 wiederholt Geldbeträge, überhaupt im Gesamtbetrage von 162 M. 19 Pf., aus der ihm anvertrauten Gemeindekasse entnommen und für sich verwendet. Das angefochtene Urteil hat danach den Thatbestand einer Unterschlagung anvertrauter Gelder, dem Wortlaut der §§. 246. 350 St.G.B.'s entsprechend, erschöpfend festgestellt.

Die gegen das Urteil eingelegte Revision erscheint unbegründet. Allerdings setzt die Strafbarkeit der Unterschlagung nach allgemeinen Grundsätzen mit der rechtswidrigen Zueignung der Sache auch das Bewußtsein von deren Rechtswidrigkeit auf Seiten des Thäters, die Absicht der rechtswidrigen Zueignung voraus. Da nun der Angeklagte diese Absicht bei der Hauptverhandlung in Abrede gestellt hat, so hätte es der ausdrücklichen Feststellung derselben im Falle ihres Vorhandenseins bedurft.

Dieser Mangel ist indessen nicht prozessualisch gerügt, sondern das ergangene Urteil allein wegen unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes

Digitized by Google

angefochten, und es kann mithin nur darauf ankommen, ob der Vorderrichter bei der Erörterung und Begründung des von ihm festgestellten Vergehensthatbestandes und zwar insbesondere in Beziehung auf den dem Angeklagten beiwohnenden Dolus von unrichtiger Rechtsanschauung ausgegangen ist.

Diese Frage ist zu verneinen.

Wie die Gründe des Urteils ergeben, ist von dem Vorderrichter festgestellt, daß Angeklagter die Gelder in Rede bei augenblicklichem Mangel an eigenem Kassenvorrate wissentlich aus der Gemeindekasse entnommen, zu eigenen wirtschaftlichen Bedürfnissen verwendet und mithin sich rechtswidrig zugeeignet hat. Damit ist der Thatbestand der Unterschlagung und namentlich auch das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit des Handelns auf seiten des Angeklagten ohne erkennbaren Rechtsirrtum außer Zweifel gestellt. Weder die Fähigkeit Ersatz zu leisten und die Leistung des Ersatzes noch auch die Absicht des künftigen Ersatzes der Sache, über welche der Thäter für sich verfügt, sind dazu angethan, das strafrechtliche Bewußtsein desselben zur Zeit der Verwendung auszuschließen.

Wenn aber in der Revisionsschrift der Vorwurf einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes auf die Behauptung gestützt wird, daß Angeklagter zum sofortigen und jederzeitigen Ersatze des Defizits im stande gewesen sei, so widerlegt sich, auch abgesehen davon, daß Angeklagter einen derartigen Einwand bei der Hauptverhandlung nicht erhoben hat, derselbe einmal durch die vorderrichterliche Feststellung, nach welcher der Angeklagte die Kassengelder bei augenblicklichem Mangel an eigenem Kassenvorrat für sich verwendet hat und bei der vorgenommenen Revision seiner Kasse zum sofortigen Ersatze der Gelder nicht im stande gewesen ist. Andererseits kommt aber in Betracht, daß, was den speciellen Thatbestand der Amtsunterschlagung betrifft, §. 350 St.G.B.'s, bei Aufrechterhaltung des Vergehensthatbestandes der einfachen Unterschlagung im übrigen, neben den fremden Sachen, welche das Objekt der Unterschlagung bilden, abweichend von §. 246 St.G.B.'s, ausdrücklich „der Gelder" erwähnt.

Daraus ergiebt sich, daß dem Beamten anvertraute Gelder, da sie ihm regelmäßig zu dem ausschließlichen Zwecke der Aufbewahrung und Zurückerstattung in specie übergeben sind, niemals in sein Eigentum übergehen. Durch die Natur des Beamtenverhältnisses wird —

Digitized by Google

wie auch in anderen Verhältnissen durch die Festsetzung der Parteien solchen Sachen, bei welchen im gewöhnlichen Verkehr nur die Gattung, nicht das einzelne Stück in Betracht kommt, diese Eigenschaft entzogen werden kann — den in amtlicher Eigenschaft empfangenen Geldern die Eigenschaft der Vertretbarkeit entzogen und die Vermutung des Einverständnisses des Berechtigten mit dem in der Absicht dereinstigen Ersatzes erfolgten Verbrauche ausgeschlossen. Es finden sonach die in betreff der Unterschlagung von fungiblen Sachen geltenden allgemeinen Grundsätze bei der Amtsunterschlagung nur eine beschränkte Anwendung. Jede Verwendung der Gelder, welche der Beamte in amtlicher Eigenschaft zur Verwahrung und Zurückerstattung empfangen hat, zu eigenen Zwecken erfüllt daher, von Fällen abgesehen, in denen es sich nur um Verwechselung gegen gleichzeitige Ersetzung durch gleichwertige Münzsorten handelt, den Thatbestand der Amtsunterschlagung."

---

6. Steht im Falle einer beleidigenden Kundgebung gegenüber einer kollektiven Mehrheit von Personen einem einzelnen mitbeleidigten Mitgliede dieser Mehrheit ein Strafverfolgungsantrag zu?

St.G.B. §§. 185. 194. 65.
Preßgesetz vom 7. Mai 1874 §. 20 (R.G.Bl. S. 65).

I. Strafsenat. Urt. v. 25. Oktober 1880 g. Z. u. S. Rep. 2160/80.

I. Landgericht Hirschberg.

Der Superintendent A. in E. hatte als „Mitglied" der Generalsynode für die acht älteren Provinzen des Königreichs Preußen die strafrechtliche Verfolgung der Angeklagten wegen Beleidigung der Generalsynode durch einen in der Zeitung: „Der Bote aus dem Riesengebirge" abgedruckten und verbreiteten Artikel mit der Aufschrift „die Zionswächter" innerhalb der gesetzlichen Antragsfrist beantragt, und war demzufolge gegen beide Angeklagte das Hauptverfahren wegen gemeinschaftlich verübter öffentlicher Beleidigung im Sinne der §§. 185. 47 und 200 St.G.B.'s, sowie des §. 20 des Preßgesetzes erfolgt.

Das Landgericht hatte jedoch durch Urteil vom 26. Juni dieses

Digitized by Google

Jahres das Strafverfahren gegen die beiden Angeklagten eingestellt, indem es in den Urteilsgründen folgendes ausführte:

„Der Strafantrag ist nicht von der Generalsynode oder deren Vorstande, sondern von dem Superintendenten A. zu E. als Mitglied dieser Synode gestellt worden. Ein solcher Strafantrag ist zur Straffestsetzung nicht genügend, denn wenn auch die Generalsynode nicht zu den im §. 197 St.G.B.'s erwähnten Körperschaften zu rechnen ist, so ist sie doch verfassungsmäßig ein Personen-Ganzes, eine Körperschaft im allgemeinen Sinn. Bei Beleidigungen derselben kann aber der Strafantrag nur von diesem Ganzen gestellt werden; den einzelnen Mitgliedern steht dieses Antragsrecht nicht zu, sofern sie nicht auch individuell, also speciell für ihre Person, mitverletzt sind. Ein solcher Antrag der Synode liegt nicht vor und von einer Beleidigung der Person des antragstellenden Superintendenten A. ist in dem inkriminierten Artikel nicht die Rede."

Die auf Verletzung der §§. 185. 194. 61 und 65 St.G.B.'s gestützte Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet befunden worden.

Gründe:

„Eine Kundgebung gegenüber einer kollektiven Mehrheit von Personen kann von der Art sein, daß in ihr eine Beleidigung der Mitglieder derselben zu finden ist. In diesem Falle ist jedes einzelne Mitglied, auch wenn auf dasselbe in der Kundgebung nicht speciell Bezug genommen worden, zur Stellung des Verfolgungsantrages berechtigt. Als ein solcher Antrag stellt sich der von dem Superintendenten A. gestellte dar. Derselbe stützt sich auf die Behauptung, daß der Antragsteller mitbeleidigt sei. Die Einstellung des Strafverfahrens wegen Mangels eines wirksamen Strafantrages ist daher nicht gerechtfertigt. Es hätte vielmehr darüber entschieden werden sollen, ob der Antragsteller beleidigt worden ist.

Die weitere Ausführung des Landgerichts: „von einer Beleidigung der Person des antragstellenden Superintendenten A. sei in dem inkriminierten Artikel nicht die Rede", vermag die Einstellung des Verfahrens nicht zu begründen, weil sie, abgesehen davon, daß sie nicht zur Einstellung hätte führen können, nur den Fall einer speciellen Bezugnahme auf die Person des Superintendenten A., nicht aber die hier in Betracht kommende Frage im Auge hat, ob A. als Mitglied der

Digitized by Google

Generalsynode durch den von den Angeklagten auf dieselbe gemachten Angriff beleidigt worden ist.

Es war demnach das angefochtene Urteil, als auf Gesetzesverletzung beruhend, aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen."

---

7. 1. Darf der Jagdpächter im Königreich Sachsen den Forstschutzbeamten hindern, das zum Forst gehörige Jagdrevier mit geladenem Gewehr zu betreten?

Kgl. sächsisches Forststrafgesetz vom 30. April 1873 Art. 10 (Sächs. G.Bl. S. 401).

2. Fällt der bei solcher Gelegenheit dem Forstschutzbeamten von dem Jagdpächter geleistete Widerstand unter §. 117 St.G.B.'s?

Vgl. Bd. 2 Nr. 64.

3. Schließt ein Irrtum des Widerstand Leistenden über die Rechtmäßigkeit der Ausübung des Amtes oder Rechtes die Strafbarkeit nach §§. 113 und 117 St.G.B.'s aus?

Vgl. Bd. 2 Nr. 175.

III. Strafsenat. Urt. v. 30. Oktober 1880 g. L. Rep. 2220/80.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Pirna.

Die Revision des Angeklagten ist aus folgenden

Gründen

verworfen worden:

„1. Unbegründet ist die Revision, so weit sie sich auf Artikel 10 des Königlich sächsischen Gesetzes vom 30. April 1873 stützt und Verletzung des §. 117 des R.St.G.B.'s geltend macht. Nach jenem Artikel 10 ist das Betreten eines fremden Jagdreviers mit Schießgewehr unter anderem gestattet Militärpersonen, Gendarmen und anderen zum öffentlichen Dienste bewaffneten Personen bei Ausübung dieses Dienstes, soweit sie die zu ihrer Amtsführung gehörigen Gewehre führen. Der Forstreviergehilfe K. war nach der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters als solcher bei der Königlichen Amtshauptmannschaft zu Dresden eidlich verpflichtet, er hatte das fiskalische Forstrevier zu begehen und auf dessen möglichste Beschützung gegen jedwede Beschädigung und Beeinträchtigung hinzuwirken, insbesondere auch sich zu bemühen, daß alle Forst- und Jagdfrevel soweit möglich verhindert und hintangehalten würden. Er hatte also neben dem privatrechtlichen Schutze des fiska-

Digitized by Google

lischen Eigentums eine polizeiliche, also öffentlich rechtliche Funktion auszuüben und er durfte deshalb und auch instruktionsmäßig ein Seitengewehr, ein geladenes oder ungeladenes Schießgewehr auf dem fiskalischen Revier bei sich führen, wenn schon die Jagd auf demselben an einen Privatmann verpachtet war. Die Feststellung des Vorderrichters, daß der Forstreviergehilfe K., welcher sich am 1. Oktober 1879 mit einem geladenenen Schießgewehr bewaffnet vermöge seiner dienstlichen Verpflichtung auf den fiskalischen Forstparzellen 144, 144a, 145, auf denen dem Angeklagten die Jagd verpachtet war, befand, um Diebesspuren nachzuforschen und anstehende junge Anpflanzungen zu revidieren, in rechtsmäßiger Ausübung des Amts war, ist also keine rechtsirrtümliche.

2. Sodann wird die Anwendung des §. 117 St.G.B.'s nicht damit ausgeschlossen, daß der Angeklagte, wie er behauptet hat, bei dem von dem Vorderrichter festgestellten Angriffe nicht die Absicht gehabt habe, den Forstreviergehilfen in der Ausübung des Forstschutzes zu hindern, daß vielmehr seine Absicht nur dahin gegangen sei, sein Jagdrecht zu schützen. Denn das Jagdrecht gab ihm nicht die Befugnis, den Forstreviergehilfen in der festgestellten Weise anzugreifen, und wenn dieser Angriff auch nur das Mittel war, um das zu erreichen, was der Angeklagte beabsichtigte, so genügt es zur Strafbarkeit des Angriffs, daß der Angeklagte eben jenes unstatthafte Mittel angewendet hat, um damit seine Absicht zu erreichen, daß er vorsätzlich angegriffen hat.

Ebensowenig kann den Ausführungen der Verteidigung darin beigetreten werden, daß sich die Strafbestimmungen des §. 117 auf einen Konflikt, wie er hier vorlag, nicht beziehen. Mit Unrecht hat sich die Verteidigung in dieser Beziehung auf eine frühere Entscheidung dieses Straffenats vom 29. Mai 1880 — Entscheidungen in Strafsachen Bd. 2 S. 170 flg. — berufen.

In dem dort abgeurteilten Falle handelte es sich um einen Widerstand, welcher einer Ausübung des Jagdrechts durch Nutzung entgegengesetzt wurde, also einer Ausübung, wie sie bei jedem Privatrechte vorkommt. Es ist ausgesprochen, daß sich die Strafdrohung des §. 117 auf einen Fall dieser Art nicht beziehe; um die Fälle einer richtigen Anwendung des Gesetzes zu umschreiben, ist dort darauf hingewiesen, daß der Abschnitt VI des Strafgesetzbuches, welchem §. 117 angehört, die Überschrift trägt „Vom Widerstande gegen die Staatsgewalt", daß Handlungen unter Strafe gestellt sind, mittelst welcher den zur

Digitized by Google

Wahrung staatlicher Rechte berufenen Organen widerrechtliche Hemmungen bereitet werden, und daß, wenn der Widerstand, welcher Privatpersonen in der Ausübung ihrer Rechte entgegengestellt wird, jenen Handlungen gleichstehen soll, dies voraussetzt, daß auch die Ausübung des Privatrechts auf einem Gebiete erfolge, auf welchem sie der berufsmäßigen Thätigkeit der mit dem Forst- und Jagdschutz betrauten Beamten gleich zu achten ist. Als besonders hervorstechender Gegensatz gegen den Fall einer Behinderung jener privatrechtlichen Nutzung ist dann derjenige Widerstand als hieher gehörig bezeichnet, welcher, sei es den Beamten, sei es den Privaten, bei dem Schutze der Waldungen und Jagden von Forst- und Jagdfrevlern entgegengesetzt wird.

Indessen ergiebt jene Begründung, daß die Anwendung des §. 117 nicht gerade auf einen Konflikt mit Personen dieser Art zu beschränken ist, vielmehr trifft der dort aufgestellte Gesichtspunkt in gleicher Weise zu, wenn ein Beamter oder ein Waldeigentümer, während er zur Sicherung des Waldeigentums gegen mögliche Frevel zur etwaigen Auffindung der Spuren begangener Waldfrevel oder in ähnlichen Fällen den Forstschutz ausübt, thätlich angegriffen wird. Ein solcher Fall liegt aber nach der Feststellung des Vorderrichters bei dem Angriffe, dessen sich der Angeklagte gegen den Forstreviergehilfen K. schuldig machte, vor.

3. Für zweifelhafter kann es erachtet werden, ob die Strafbarkeit des Angeklagten durch einen Irrtum über seine oder über des Forstreviergehilfen Befugnisse ausgeschlossen wird. In dieser Beziehung ist von dem Vorderrichter nur festgestellt, daß dem Angeklagten ein Zweifel darüber nicht beigehen konnte, daß er es mit einem für den Forstschutz angestellten Beamten auf fiskalischem Revier zu thun habe, und daß ihm die angezogene gesetzliche Bestimmung des Forststrafgesetzes bekannt gewesen sei. Es ist auch festgestellt, daß K. zu den zum öffentlichen Dienst bewaffneten Personen gehört, aber es ist nicht festgestellt, daß sich der Angeklagte auch über diese Stellung eines Forstschutzbeamten klar gewesen sei; es ist denn auch bei der Schlußfeststellung nur das Resultat gezogen, daß der Angeklagte das Bewußtsein gehabt habe, K. sei ein Beamter und derselbe sei in der Ausübung des Amts begriffen gewesen, und es ist ausgesprochen, daß der Angeklagte als entschuldigt nicht angesehen werden konnte, wenn dargethan wäre, daß er sich in Bezug auf die Berechtigung zum Vorgehen wider K. in einem Irrtum befunden hätte.

Digitized by Google

Nun ist im vorliegenden Falle die öffentliche Klage auf ausdrückliche Anweisung der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht erhoben. Der Staatsanwalt bei der ersten Instanz hatte die Voruntersuchung eingestellt, weil von ihm angenommen wurde, die Behauptung des Angeklagten, er habe davon keine Kenntnis gehabt, daß der Forstgehilfe K. in rechtmäßiger Ausführung seines Amtes begriffen gewesen, sei nicht zu widerlegen, und auch noch gegenwärtig kommt der Angeklagte auf den angeblichen Irrtum zurück. Der Vorderrichter hätte also eine Feststellung bezüglich eines derartigen Irrtums treffen müssen, wenn durch denselben die Anwendung des §. 117 St.G.B.'s ausgeschlossen wurde.

In §. 117 St.G.B.'s ist zwar nur bei dem „Widerstand" gegen eine rechtmäßige Amts- oder Rechtsausübung erfordert, dagegen bei dem thätlichen Angriff des Erfordernisses der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung keine Erwähnung gethan. Es ist aber kein Zweifel und ergiebt sich namentlich aus einer Vergleichung mit §. 113, daß in §. 117 jene Auslassung lediglich auf einer Mangelhaftigkeit der Redaktion des Gesetzes beruht.

Was sodann die zum Thatbestand der §§. 117 und 113 gehörige Willensbestimmung anbelangt, so muß der Thäter wissen, daß derjenige, gegen welchen seine die objektiven Merkmale der Widerstandsleistung oder des thätlichen Angriffs an sich tragende Handlung gerichtet ist, ein Beamter, im Falle des §. 117 eine Person, gegen welche das in §. 117 bedrohte Vergehen begangen werden kann, sei, und daß er in Ausübung seines Amtes oder Rechtes sich befinde. Es würde auch die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Zurechnung doloser Delikte auf den vollen Inhalt der §§. 113—117 zur Annahme führen, daß der Thäter noch außerdem, wenn er aus den Paragraphen solle gestraft werden können, das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amts- oder Rechtsausübung gehabt haben müsse.

Allein dies ist nicht der Sinn des Gesetzes.

Der Entwurf, §§. 111. 115, hatte das Merkmal der „Rechtmäßigkeit" noch nicht enthalten. Er hatte nur gefordert, daß die Widerstandsleistung oder der Angriff gegen „den Beamten" während einer „Amtshandlung" (§. 111), während der „Ausübung seines Amtes oder Rechtes" (§. 115) erfolgt sei. Der Entwurf beruhte in diesem Punkt, nach der in den Reichstagsverhandlungen zu §. 111 und zu dem verwandten §. 108 (jetzt §. 110 des Gesetzbuchs) von dem Bundeskommissar ge-

Digitized by Google

gebenen Erläuterung auf der Anschauung: wenn nicht die Gefahr einer Auflösung jeder staatlichen Ordnung nahe gerückt werden solle, müsse gefordert werden, daß jeder obrigkeitlichen Anordnung zunächst — für den Augenblick — Gehorsam geleistet werde; wäre die Anordnung eine ungerechtfertigte, so sei es Sache der höheren Instanzen abzuhelfen; es sei aber dieser Umstand nicht geeignet, die Strafloſigkeit eines der Anordnung entgegengesetzten Widerstandes zu begründen.

Der Reichstag, welcher zu §. 108 in zweiter Lesung beschlossen hatte, die Worte „innerhalb ihrer Zuständigkeit" vor den Worten „getroffenen Anordnungen" einzuschalten, hat zu §. 111 in zweiter Lesung beschlossen einzuschalten: „(einer) innerhalb ihrer Zuständigkeit vorgenommenen (Amtshandlung)" und in dritter Lesung diese Worte mit der jetzigen Fassung „in (während) der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" vertauscht.

Die Motive, auf welchen der Reichstagsbeschluß beruht, ergeben sich aus den Verhandlungen, welche über die §§. 108. 111 (jetzt §§. 110. 113 des Gesetzbuchs) und die zu denselben gestellten Änderungsanträge stattgefunden haben. Nach den Ausführungen derjenigen Abgeordneten, welche die in das Gesetz übergegangenen Änderungen befürwortet haben, sind dieselben von dem Gedanken geleitet worden: wohl sei der Staatsangehörige verpflichtet, dem Staate Gehorsam zu leisten, aber die Gehorsamspflicht sei keine unbedingte; der Standpunkt, auf welchem der Entwurf nach der gegebenen Erläuterung stehe, sei der des Polizeistaates; ein Postulat des Rechtsstaates sei es, daß Gehorsam nur innerhalb des Rahmens des Gesetzes gefordert werde, daß der einer Handlung eines Beamten entgegengesetzte Widerstand nur bestraft werde, wenn das den Staat vertretende Organ in rechtmäßiger Amtsausübung sich befinde, daß dagegen eine Strafe nicht eintrete, wenn das Handeln des Beamten nicht innerhalb seiner Zuständigkeit gelegen oder aus anderem Grund ein nichtgesetzmäßiges sei. Die Ersetzung der in zweiter Lesung angenommenen Fassung mit der jetzigen wurde, ohne weitere Debatte, angenommen, nachdem sie lediglich durch Hinweisung auf die gleichlautende Fassung des §. 161 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 gerechtfertigt worden war.

Ist hiernach anzunehmen, daß mit der vom Reichstag beschlossenen Änderung des Entwurfs die als Grundlage des Entwurfs dargelegte Gehorsamspflicht und die aus derselben abgeleitete Strafbestimmung

Digitized by Google

insofern beschränkt werden sollte, als von der Strafbarkeit des Widerstandes die Fälle, wo der Beamte nicht gesetzmäßig handelte, ausgeschieden werden wollten, so erscheint es nicht gerechtfertigt, die Strafloſigkeit des Widerstandes auf solche Fälle zu erstrecken, wo der Beamte in rechtmäßiger Amtsausübung sich befunden hat, der Thäter aber in dem, wenn auch verzeihlichen Irrtum, als handle der Beamte nicht gesetzmäßig, Widerstand geleistet oder den thatsächlichen Angriff verübt hat, oder die Strafloſigkeit schon dann anzunehmen, wenn dem Widerstandsleistenden das Wissen von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Beamten nicht nachgewiesen werden kann.

Zu demselben Ergebnis wird man geführt, wenn Sinn und Zweck der Reichstagsbeschlüsse dahin verstanden werden, daß der Schutz, welcher dem Beamten in seiner amtlichen Thätigkeit durch die strafgesetzlichen Bestimmungen gegen Widerstand und thätlichen Angriff gewährt wird, dem Beamten bei rechtswidriger Amtsausübung nicht zu teil werden soll. Von diesem Standpunkte ausgegangen, wäre es nicht gerechtfertigt, dem in rechtmäßiger Amtsausübung befindlichen Beamten den in dem Strafgesetz liegenden Schutz deswegen zu entziehen, weil derjenige, welcher ihm Widerstand leistet oder ihn thätlich angreift, der irrigen Meinung oder Überzeugung ist, seine Amtsausübung sei keine rechtmäßige.

Es bieten denn auch die Reichstagsverhandlungen keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, daß durch die beschlossenen Änderungen einem irrigen Glauben des Thäters an die Rechtswidrigkeit des Handelns des Beamten ein Einfluß auf die Strafbarkeit desselben habe zugestanden werden wollen. Die Verteidiger der Änderungsanträge stehen, was die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung betrifft, entschieden auf dem objektiven Standpunkt. In dieser Richtung darf auch erwähnt werden, daß ein hauptsächliches Argument für die Notwendigkeit der beantragten Änderungen die Hinweisung auf den Umstand war, daß in der preußischen Praxis die §§. 87 und 89 des preußischen Strafgesetzbuchs auf Fälle angewendet worden, in welchen die Handlung des Beamten, gegen die der Widerstand gerichtet war, eine anerkanntermaßen widerrechtliche oder sogar ein strafbares Amtsverbrechen gewesen. Die Vertreter des Entwurfs legten ihrerseits selbstverständlich großes Gewicht darauf, daß von dem subjektiven Ermessen des einzelnen Staatsangehörigen die Anwendung dieser Strafbestimmungen nicht abhängig gemacht werden dürfe. Nur ein Verteidiger der Vorlage (Dr. Schwarze) hat — und nur

Digitized by Google

um das Bedenkliche der Änderungsanträge zu zeigen — hervorgehoben, im Falle der Annahme derselben würde nach juristischen Begriffen der Widerstandleistende, wenn er nicht der Meinung gewesen wäre, einer rechtmäßigen Amtsausübung zu widerstehen, wegen Mangels des bewußten Willens, rechtmäßiger Amtsausübung Widerstand zu leisten, nicht bestraft werden können. Wie entfernt aber Schwarze von der Annahme ist, die von ihm bekämpften Anträge seien mit den von ihm daraus gezogenen Konsequenzen und in dem von ihm denselben, um ihre Annahme zu verhindern, beigelegten Sinne von dem Reichstag beschlossen worden, erhellt daraus, daß er in seinem Kommentar zum Strafgesetzbuch entschieden die Ansicht vertritt, daß zum Dolus bei §. 113 (und 117) nicht die Kenntnis des Thäters von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung erforderlich sei. Derselbe stimmt also in diesem Punkt ganz überein mit Meyer (Thorn), welcher im Reichstag die Annahme der Änderungsanträge befürwortet, dabei insbesondere die Notwendigkeit, der Möglichkeit einer Gesetzesanwendung, wie sie in Preußen sich ausgebildet, vorzubeugen, betont und in seinem Kommentar gleichfalls den Standpunkt des Gesetzes dahin bezeichnet hat: Mangel des Erfordernisses der Rechtmäßigkeit mache die Handlung straflos; unerheblich sei es nach der einen Seite, ob die Behörde oder der Beamte irriger Weise sich für zuständig hielt oder zur Vornahme der betreffenden Handlung sich irriger Weise für befugt erachtete, als auch auf der anderen Seite, ob der Thäter der irrigen Meinung war, daß die Behörde oder der Beamte die Grenzen der Amtsbefugnis überschreite, während diese Grenzen in der That gewahrt waren.

Nach dem Angeführten erscheint die Annahme begründet, daß es sich bei dem von dem Reichstag zu §§. 113 und 117 (111 und 115 des Entwurfs) beschlossenen Zusatz nicht um Aufnahme eines Thatbestandsmerkmals gehandelt hat, auf welches Wissen und Willen des Thäters, wenn er strafbar sein soll, sich zu erstrecken hätte. Vielmehr ist das Verhältnis jenes Zusatzes zu der Begriffsbestimmung des Entwurfs dahin aufzufassen, daß eine Frage des öffentlichen Rechts zum Austrag gebracht werden sollte durch den Ausspruch: die Anwendung der Strafbestimmungen der Paragraphen solle ausgeschlossen sein, wenn der Beamte u. s. w., gegen welchen die Widerstandsleistung oder der thätliche Angriff gerichtet war, sich nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes oder Rechtes befunden, daß aber hiermit eine innerhalb des Vorsatzes

Digitized by Google

liegende Voraussetzung der Strafbarkeit nicht geschaffen werden wollte und die etwaige irrige Annahme des Thäters, es liege ein Fall nicht rechtmäßiger Amts- (Rechts-) Ausübung vor, für die Anwendbarkeit des Strafgesetzes nicht in Betracht komme.

Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Irrtum des Angeklagten die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des ihm gegenüber stehenden Beamten unmittelbar betraf, oder ob sich seine Meinung auf ein ihm zustehendes Recht stützt, in dessen Ausübung er nach seiner irrtümlichen Ansicht von dem Beamten rechtswidrig beeinträchtigt war.

Nun hat der Vorderrichter mit Recht angenommen, es sei unbestritten, daß die Revierforstbeamten zu den zum öffentlichen Dienst gehörigen Personen gehören. Ein Irrtum des Angeklagten in dieser Beziehung und folgeweise auch darüber, daß der Forstreviergehilfe K. bei dem fraglichen Vorfalle nicht hätte mit dem geladenen Gewehr das Jagdrevier des Angeklagten zum Zwecke des Forstschutzes betreten dürfen, und daß der Angeklagte befugt gewesen wäre, den K. aus diesem Grunde anzugreifen, konnte den Angeklagten nicht entschuldigen.

Der Vorderrichter durfte deshalb von einer Feststellung darüber, ob bei dem Angeklagten ein solcher Irrtum obgewaltet hat, absehen, ohne daß die Verurteilung des Angeklagten den §. 117 St.G.B.'s verletzt."

---

8. Was versteht der §. 10 des Reichsgesetzes vom 3. Juli 1878, betreffend den Spielkartenstempel (R.G.Bl. S. 133), unter dem mit Strafe bedrohten „wissentlichen Gewahrsam" ungestempelter Spielkarten?

Vgl. Bd. 1 Nr. 10.

I. Strafsenat. Urt. v. 4. November 1880 g. E. Rep. 2730/80.

I. Landgericht Kolmar.

Aus den Gründen:

„Nach den Feststellungen der Vorinstanz fand sich im Nachlasse des am 1. Januar 1880 zu K. verstorbenen Buchbinders E., des Vaters des Angeklagten, eine größere Anzahl ungestempelter Kartenspiele vor.

Digitized by Google

Die Mutter des Angeklagten wollte dem letzteren diese Karten um die Mitte des Monats Januar 1880 überlassen; derselbe lehnte die Mitnahme der Karten wegen Mangels des Stempels ab, ließ sich jedoch ein einziges Spiel übergeben, um bei der Steuerbehörde, unter Vorlage desselben, nachzufragen, ob die Nachstempelung noch möglich wäre.

Am 16. Januar 1880 machte der Angeklagte in seinem Wohnorte W. dem daselbst stationierten Grenzaufseher W. die Mitteilung, daß er ein ungestempeltes Kartenspiel aus K. mitgebracht habe, und befragte den Beamten, ob dasselbe nachträglich gestempelt werden könne. Der Grenzaufseher erwiderte, daß er, der Angeklagte, sich unverzüglich bei dem Steueramt W. erkundigen müsse; es verstand übrigens der Angeklagte den Grenzaufseher dahin, daß dieser sich darüber befragen und sodann weitere Mitteilung machen wolle.

Am 19. Januar ließ sich jener Beamte die Karten von dem Angeklagten übergeben; der diesfallsigen Aufforderung kam der letztere bereitwillig nach. An demselben Tage zeigte jedoch der Beamte dem Steueramte W. an, daß der Angeklagte ein ungestempeltes Kartenspiel in seinem Gewahrsam gehabt habe. Es wurde demzufolge gegen denselben das Hauptverfahren wegen einer Uebertretung im Sinne des §. 10 des Reichsgesetzes vom 3. Juli 1878, wonach derjenige, „welcher der Vorschrift dieses Gesetzes zuwider Karten, welche mit dem erforderlichen Stempel nicht versehen sind, feilhält, veräußert, verteilt, erwirbt, damit spielt oder solche wissentlich in Gewahrsam hält, für jedes Spiel in eine Geldstrafe von 30 Mark verfällt", dahin eröffnet, daß der Angeklagte im Monat Januar ein Spiel Karten, ohne daß dieselben abgestempelt gewesen, in Gewahrsam behalten habe und trotz Aufforderung der Behörde nicht habe abstempeln lassen.

Das Berufungsgericht hat in den festgestellten Thatsachen den Thatbestand einer Übertretung im Sinne des §. 10 a. a. O. nicht gefunden.

Es ist von der Staatsanwaltschaft in ihrer Revisionsschrift gerügt worden, daß die in den Urteilsgründen enthaltene Ausführung des Landgerichtes: „unter Gewahrsam sei nicht allein die thatsächliche Innehabung einer Sache zu begreifen; vielmehr gehöre dazu auch der Wille, über die Sache eigenmächtig zu verfügen", einen Rechtsirrtum erkennen lasse.

Diese Rüge ist jedoch aus dem Grunde erfolglos, weil die An-

Digitized by Google

nahme des Landgerichts, daß im vorliegenden Falle ein wissentlicher Gewahrsam im Sinne des §. 10 a. a. O. nicht zutreffe, schon dadurch ihre zureichende Begründung gefunden hat, daß es feststellte, „der Angeklagte habe das Kartenspiel nur um deswillen an sich gebracht, um gerade feststellen zu können, ob der Erwerb desselben noch möglich sei", ferner „er habe sofort den Willen gehabt, geäußert und auch beibehalten, daß die Steuerbehörde über das Kartenspiel verfügen solle", und endlich „der Angeklagte habe, sobald ihm dies möglich gewesen, die Nachstempelung herbeiführen wollen".

Auf Grund dieser thatsächlichen Annahmen konnte das Landgericht den Thatbestand einer Übertretung im Sinne des §. 10 a. a. O. ohne Rechtsirrtum als nicht zutreffend erachten. Denn unter jene Strafbestimmung kann derjenige nicht fallen, welcher die ungestempelten Karten keineswegs dem Gesetze zuwider in seinem Gewahrsam halten will, welcher im Gegenteil den Gewahrsam nur in der auch sofort, sobald ihm dies möglich, durch Anzeige bei einem Steuerbeamten seines Wohnorts bethätigten Absicht ergriffen hat, den Vorschriften des Gesetzes zu entsprechen, die Karten, weil sie ungestempelt waren, der Behörde zur Verfügung zu stellen.

Auch der weitere Einwand der Staatsanwaltschaft: der Angeklagte hätte die Anzeige nicht dem Grenzaufseher, sondern dem Steueramt erstatten sollen und eine Nachstempelung sei überhaupt nicht mehr zulässig gewesen, ist erfolglos. Denn, wenn der Gewahrsam des Angeklagten aus den oben angeführten Gründen nicht unter den §. 10 a. a. O. fällt, so ist zunächst die Frage nicht weiter von Belang, ob eine Nachstempelung oder eine andere Verfügung der Steuerbehörde begründet war. Hierüber zu entscheiden, war Sache jener Behörde, deren Entscheidung der Angeklagte herbeizuführen bestrebt war. Auch dem Umstand, daß der Angeklagte nicht unmittelbar dem Steueramt, sondern dem Grenzaufseher in der berechtigten Erwartung, daß dieser jener Behörde sofort Meldung erstatten werde, die Anzeige gemacht hat, kann eine Bedeutung nicht beigemessen werden, wie denn auch der Umstand, daß jener Grenzaufseher es unterlassen hat, dem Steueramt sofort Meldung zu erstatten, ohne Einfluß ist.

Demgemäß war die Revision der Staatsanwaltschaft als unbegründet zu verwerfen."

Digitized by Google

9. 1. Macht sich der Mieter insbesondere auch nach Hamburger Recht eines aus §. 289 St.G.B.'s strafbaren Vergehens schuldig, wenn er bei noch nicht verfallenem Mietzinse trotz des Widerspruches des Vermieters die eingebrachten Mobilien räumt?

2. Welche Bedeutung hat gegenüber der Anklage aus §. 289 der Umstand, daß dem Vermieter wegen des verfallenen Mietzinses Deckung gegeben war?

III. Strafsenat. Urt. v. 6. November 1880 g. T. Rep. 2062/80.

I. Landgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Der Revision der Staatsanwaltschaft kann darin nicht beigetreten werden, daß das landgerichtliche Urteil, soweit es dem Vermieter ein Retentionsrecht wegen der noch nicht verfallenen Miete nicht zugesteht, und den Angeklagten aus diesem Grunde freispricht, seiner rechtlichen Beurteilung die frühere Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Mai 1880 nicht zu Grunde gelegt habe.

Diese letztere Entscheidung hatte das frühere Urteil des Landgerichts lediglich aus dem Grunde aufgehoben, weil das letztere, ohne in eine Erörterung darüber einzutreten, ob die Witwe St. nicht das gesetzliche Pfandrecht, welches ihr an den von ihrem Mieter eingebrachten Sachen zustand, im Wege der Retention geltend machen durfte, die Anwendung des §. 289 St.G.B.'s um deswillen für ausgeschlossen erachtet hatte, weil diese strafgesetzliche Bestimmung auf eine Verletzung des gesetzlichen Pfand- und Zurückbehaltungsrechtes des Vermieters überhaupt keine Anwendung finde. Es war deshalb in dem reichsgerichtlichen Urteile für die erneute Verhandlung bei dem Landgerichte auch die Frage zur Entscheidung verstellt, ob die Voraussetzungen für die Ausübung des Retentionsrechtes, wie sie in dem reichsgerichtlichen Urteile gezogen sind, für die Witwe St. in Beziehung auf diejenigen Sachen, welche der Angeklagte aus dem Lokale entfernt hat, vorliegen, ob also namentlich Vermieterin zu einer Zeit, wo sie zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes befugt war, und in Beziehung auf Gegenstände, welche sie zurückbehalten durfte, dem Eigentümer der inferierten Sachen gegenüber erklärt habe, daß sie das Zurückbehaltungsrecht ausüben wolle.

Digitized by Google

Nun ist das Landgericht bei seiner erneuten Prüfung davon ausgegangen, daß nach Hamburger Stadtrecht Art. 12. II. 4 dem Vermieter nur bezüglich der verfallenen Miete das Sperrrecht zugeschrieben wird. Diese rechtliche Auffassung kann für rechtsirrtümlich nicht angesehen werden. Denn, wenn auch das Hamburger Stadtrecht an der bezeichneten Stelle das Sperrrecht nur bezüglich der verfallenen Miete erwähnt, ohne dasselbe hierauf ausdrücklich zu beschränken, so kommt doch in Betracht, daß im gemeinen Rechte diejenige Stelle, welche sich auf die Ausübung des Retentionsrechtes des Vermieters an den Invekten und Illaten des Mieters bezieht, — L. 1 §. 4 D. de migrando (43, 32) — verschieden ausgelegt ist und zu der Zeit, als die Hamburger Statuten verfaßt wurden, verschieden ausgelegt war.

Vgl. einerseits die Glosse zu dieser Stelle; Voet zum Tit. 43, 32; Rudorff, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 13 S. 216; Unterholzner, Schuldverhältnisse §. 421;
andererseits Cujacius obs. 23, 24.

Gab es nun damals schon eine Ansicht für das Gebiet des gemeinen Rechtes, welche abgesehen von weitergehenden besonderen Abmachungen dem Vermieter die Ausübung des Retentionsrechtes nur wegen verfallenen Mietgeldes verstattete, so wird ein Partikularrecht, welches das Sperrrecht nur in Beziehung auf verfallenes Mietgeld erwähnt, nicht anders verstanden werden können, als daß es die Ausübung des Retentionsrechtes des Vermieters auf diesen Fall beschränkt. Dabei ist für die hier vorliegende Frage davon abzusehen, ob der Vermieterin, deren Mieter sich in der Mietwohnung gar nicht befand, nicht das Recht zugestanden hätte, dem Angeklagten gegenüber eine Sicherstellung ihres Pfandrechtes an den eingebrachten Sachen wegen der laufenden und zukünftigen Mieten durch Arrestschlag zu erwirken; ein solcher Arrest war nicht erwirkt.

Dagegen stand der Vermieterin zu der Zeit, als sie das Retentionsrecht ausüben zu wollen erklärte, nach der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters eine Forderung auf fällig gewordene Miete zu. R. war der Witwe St. am 28. Oktober 1879 einen Rest von 38 M. 50 Pf. schuldig geblieben; das landgerichtliche Urteil ist nun über die Frage, ob die Witwe St. ihr Zurückbehaltungsrecht nicht wegen dieses Mietrestes ausüben durfte, mit der Bemerkung hinweggegangen, daß dieselbe dieserhalb durch eine Anzahl chinesischer Vasen ꝛc

Digitized by Google

gedeckt gewesen sei. Allein dieser Erwägungsgrund genügt nicht, um das Zurückbehaltungsrecht der Vermieterin auszuschließen. In den Fällen, in welchen der Vermieter dieses Recht ausüben darf, darf er es auch nach hamburgischem Recht an den vorhandenen Gegenständen ihrem ganzen Umfang nach ausüben, also ohne Beschränkung im Verhältnis zur Höhe der fälligen Mietforderung.

Baumeister, Hamburger Privatrecht Bd. 1 S. 231.

Wie der Mieter in solchem Falle nicht berechtigt ist, einzelne Sachen fortzuschaffen und den Vermieter darauf zu verweisen, daß er in den zurückbleibenden übrigen Sachen eine genügende Deckung für die verfallene Miete finde, so kann auch der Umstand, daß die Vermieterin eine anderweite Deckung in Händen hatte, der Ausübung des Retentionsrechtes an den von dem Mieter eingebrachten Sachen nicht im Wege stehen, wenn die Vermieterin die Deckung nicht an Zahlungsstatt oder in dem Sinne angenommen hat, daß sie gegen die Hergabe als Deckung auf ihr Pfandrecht an den eingebrachten Sachen oder auf dessen Geltendmachung durch Zurückbehaltung derselben verzichtete, daß sie Deckung statt der Sicherheit annahm, welche sie in den eingebrachten Sachen hatte.

Daß aber der Witwe St. in diesem Sinne eine Deckung wegen des Mietgeldrestes gewährt und von ihr angenommen worden wäre, hat der Vorderrichter nicht festgestellt.

Der Vorderrichter hat also den §. 289 St.G.B.'s durch die Freisprechung des Angeklagten verletzt."

---

10. Liegt Unternehmen der Verleitung eines anderen zur Begehung eines Meineides vor, wenn der Thäter ohne Erfolg einen anderen zu bestimmen sucht, daß dieser einen Dritten zur Begehung eines Meineides verleite?

St.G.B. §§. 82. 159.

II. Strafsenat. Urt. v. 9. November 1880 g. H. Rep. 2558/80.

I. Landgericht Braunsberg.

Aus den Gründen:

„Der erste Richter sieht als erwiesen an, daß der Angeklagte den Besitzer Karl J. erfolglos aufgefordert hat, seine, des J. Ehefrau

Digitized by Google

zur Leistung eines Meineides, nämlich eines falschen Zeugeneides in einer wider die Ehefrau des Angeklagten schwebenden Untersuchung, zu verleiten. Er findet in dieser Handlung nicht den Thatbestand des §. 159 St.G.B.'s, weil der Angeklagte nicht mit derjenigen Person, welche verleitet werden sollte, unmittelbar, sondern nur mit einer für ihre eigenen Handlungen verantwortlichen Mittelsperson verhandelt habe, und er nur insoweit verantwortlich sei, als er entweder die Mittelsperson selbst zu einer Strafthat verleitet, oder durch deren Mitwirkung einen strafbaren Einfluß auf eine dritte Person ausgeübt habe. Beide Voraussetzungen lägen nach der thatsächlichen Annahme des ersten Richters nicht vor, da der Angeklagte den Ehemann J. nicht bewogen habe, seine Bemühungen anzuwenden, um seine Ehefrau im Sinne des Angeklagten zu einem Meineide zu überreden. Wäre dies geschehen, so würde nach der Ansicht des ersten Richters der J. sich des Verbrechens aus §. 159 St.G.B.'s und der Angeklagte der strafbaren Teilnahme daran gemäß §. 48 schuldig gemacht haben.

Diese Ausführung erscheint rechtsirrtümlich.

Es kann zwar der von der Staatsanwaltschaft in der Revisionsbegründung aufgestellte Satz, daß auch derjenige nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen Thäter einer Missethat sei, welcher mit dem zum Thatbestand gehörenden Dolus es veranlaßt, daß ein anderer mit oder ohne Dolus die äußere Handlung vornimmt, in dieser Allgemeinheit für richtig nicht erachtet werden. Richtig ist der Satz nur insoweit, als der andere ohne Dolus gehandelt hat. Dagegen ist nach den Grundsätzen, welche im deutschen Strafgesetzbuch Anerkennung gefunden haben, derjenige, welcher einen anderen zu der von demselben begangenen dolosen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, nicht Thäter, sondern der Anstifter einer fremden Strafthat, wenngleich nach §. 48 Abs. 2 St.G.B.'s seine Strafe nach demjenigen Gesetze festzusetzen ist, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat. Die Konsequenz dieses Grundsatzes müßte dahin führen, daß die mißlungene Anstiftung stets straflos bliebe, da nach §. 48 a. a. O. eine von dem Angestifteten begangene strafbare Handlung die Voraussetzung für die Strafbarkeit des Anstifters bildet, diese Voraussetzung aber nicht vorliegt, wenn jener sich nicht bestimmen läßt und daher die Handlung weder ausgeführt noch versucht hat. Allein diese Konsequenz ist nicht überall gezogen, es haben vielmehr kriminalpolitische

Digitized by Google

Gründe dahin geführt, teils die mißlungene Anstiftung zu einzelnen bestimmten mit Strafe bedrohten Handlungen, z. B. §. 85 St.G.B.'s, teils die in einer bestimmten Form erfolgte mißlungene Anstiftung zu strafbaren Handlungen überhaupt (§. 111 Abs. 2), teils endlich mit gewissen Beschränkungen die mißlungene Anstiftung zu einem Verbrechen (§. 49a a. a. O.) für strafbar zu erklären.

Aus solchen Erwägungen ist auch der §. 159 St.G.B.'s hervorgegangen. Derselbe bestraft denjenigen, der es *unternimmt*, einen anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, d. h. auf die Willensbestimmung eines anderen zu dem Zwecke einzuwirken, daß er einen Meineid schwöre, sollte auch dieser Versuch erfolglos sein. Die Strafbestimmung erhebt also allerdings einen Fall der erfolglosen Anstiftung zu einem selbständigen Delikt. Sie enthält aber keine Andeutung dafür, daß ihr Thatbestand, das Unternehmen, einen anderen zum Meineid zu verleiten, auf den Fall der unmittelbaren Einwirkung auf den Willen des zu Verleitenden einzuschränken und die Fälle, in denen das Unternehmen auf eine mittelbare Einwirkung auf den zu Verleitenden, auf die Einwirkung durch eine Mittelsperson, mag diese mit der verbrecherischen Absicht des Unternehmers bekannt oder unbekannt sein, angelegt ist, vom Thatbestande ausgeschlossen sein sollen.

Der Ausdruck „Unternehmen" umfaßt nach seinem Wortverstande und nach der Absicht des Gesetzgebers *alle* zur Erreichung eines bestimmten Vorhabens, hier der Verleitung zum Meineide, vorgenommenen Handlungen, unangesehen, ob der Erfolg des Vorhabens erreicht wird, und in diesem Sinne ist die Aufforderung eines anderen, einen Dritten zum Meineide zu verleiten, ebenfalls ein Unternehmen, diesen Dritten zum Meineide zu bestimmen, eine auf Erreichung dieses verbrecherischen Vorhabens abzielende Handlung. Der Rechtsbegriff des Unternehmens beschränkt sich an und für sich nicht auf Handlungen, durch welche das Vorhaben *unmittelbar* zur Ausführung gebracht werden soll. Eine solche, offenbar dem Begriff an sich nicht immanierende Einschränkung hat derselbe im Falle des §. 82 St.G.B.'s bei dem Verbrechen des Hochverrates erfahren. Hier ist die positive Vorschrift aufgestellt, daß als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, nur Handlungen anzusehen sind, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. In dieser Weise ist aber der Begriff im §. 159 St.G.B.'s nicht eingeschränkt,

Digitized by Google

und es kann nicht als zulässig erscheinen, in der Bestimmung des §. 82 a. a. O. eine generelle Definition des fraglichen Begriffes zu finden und den Worten des §. 159 den Sinn beizulegen, in welchem das Wort „Unternehmen" im §. 82 speciell in Beziehung auf Handlungen gebraucht ist, durch welche das Verbrechen des Hochverrates vollendet wird. Auch derjenige, der einen anderen auffordert, einen Dritten zum Meineide zu verleiten, begeht somit eine Handlung, welche auf Erreichung seines Vorhabens, den Willen dieses Dritten zum Meineide zu bestimmen, abzielt, und unternimmt somit diese Verleitung zum Meineide, sollte auch der Aufgeforderte dieser Aufforderung nicht nachkommen. Fällt aber diese Aufforderung unter den Thatbestand des im §. 159 vorgesehenen selbständigen Delikts, so kommt es nicht darauf an, ob nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen die Aufforderung, einen Dritten zur Verübung eines Verbrechens zu bewegen, als erfolglose Anstiftung zur Anstiftung straflos bleibt, wenn der Aufgeforderte dieser Aufforderung nicht Folge leistet."

---

11. Wie ist zu verfahren, wenn ein Taubstummer angeklagt ist, ohne daß eine Verständigung durch einen in der Hauptverhandlung zugezogenen Dolmetscher gelingt?

St.P.O. §§. 203. 259.

III. Strafsenat. Urt. v. 10. November 1880 g. L. Rep. 2488/80.

I. Landgericht Kassel.

Aus den Gründen:

„Eine definitive Einstellung des Verfahrens war in dieser Sache nicht auszusprechen, ein Urteil nicht zu erlassen.

Die Einstellung des Verfahrens ist nach §. 259 St.P.O. auszusprechen, wenn bei einer auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung sich ergiebt, daß der erforderliche Antrag nicht vorliegt, oder wenn der Antrag rechtzeitig zurückgenommen ist. Dieser Fall liegt hier nicht vor. Vielmehr konnte das Gericht in der Hauptverhandlung nicht weiter fortfahren, weil eine Verständigung mit dem taubstummen Angeklagten durch den geladenen Dolmetscher unmöglich war. Es konnte deshalb auch ein Urteil nicht erlassen werden, da dieses eine ordnungs-

Digitized by Google

mäßig verlaufene und abgeschlossene Hauptverhandlung voraussetzt, vielmehr hätte nach Analogie der in §. 203 St.P.O. geordneten Fälle, daß das weitere Verfahren durch Abwesenheit des Angeschuldigten oder eine nach Verübung der angeklagten That eingetretene Geisteskrankheit verhindert wird, vorläufige Einstellung des Verfahrens durch Beschluß ausgesprochen werden sollen. Es ist an sich nicht ausgeschlossen, daß ein Dolmetscher gefunden wird, welcher sich mit dem Angeklagten zureichend verständigen kann. In diesem Falle wird das vorläufig eingestellte Verfahren jederzeit wieder aufgenommen werden können.

Aus diesen Gründen ist der wegen Verletzung prozessualischer Grundsätze eingelegten Revision der Staatsanwaltschaft Folge zu geben, das erstinstanzliche Urteil wieder aufzuheben und die Sache behufs Fassung eines Beschlusses an das Landgericht Kassel zurückzuverweisen."

---

12. Ist die an eine Schwangere gerichtete mündliche Aufforderung zur Abtreibung ihrer Leibesfrucht strafbar, wenn derselben gleichzeitig die Abtreibungsmittel gegeben werden?

St.G.B. §. 49a.

II. Strafsenat. Urt. v. 12. November 1880 g. R. Rep. 2591/80.

I. Landgericht Königsberg.

Aus den Gründen:

„Nach der Feststellung des ersten Richters hat der Angeklagte die Ida B. zur vorsätzlichen Abtreibung ihrer Leibesfrucht, also zur Begehung eines Verbrechens aufgefordert. Wie weiter festgestellt wird, ist die Aufforderung mündlich erfolgt und nicht an die Gewährung von Vorteilen geknüpft. Gleichwohl erachtet der erste Richter den Angeklagten aus §. 49a St.G.B.'s für strafbar, weil derselbe die B. nicht bloß mündlich, sondern auch durch Hingabe der Abtreibungsmittel, also auch durch Handlungen, zur Begehung des Verbrechens aufgefordert habe, mithin hier eine „lediglich" mündlich ausgedrückte Aufforderung im Sinne des §. 49a St.G.B.'s nicht vorliege.

Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich.

Digitized by Google

Der durch das Gesetz vom 26. Februar 1876 dem Strafgesetzbuch eingefügte §. 49a enthält eine Ausnahme von dem im §. 48 St.G.B.'s ausgesprochenen Grundsatze, daß die mißlungene Anstiftung zu einer strafbaren Handlung straflos sei. Der §. 49a erklärt denjenigen für strafbar, welcher einen anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen auffordert, ferner denjenigen, welcher sich zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilmahme an einem Verbrechen erbietet, und endlich auch denjenigen, welcher solche Aufforderung oder solches Erbieten annimmt. Von dieser Ausnahme macht das Gesetz wieder eine Ausnahme, stellt also insoweit die Regel wieder her, indem es in §. 49a Abs. 3 bestimmt:

Es wird jedoch das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern oder Erbieten, sowie die Annahme eines solchen nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft worden ist.

Das „lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern" steht hier im Gegensatz zu der schriftlichen Aufforderung und bezeichnet nichts anderes als das nicht schriftlich ausgedrückte Auffordern. Es ergiebt sich dies aus der Entstehungsgeschichte und dem richtig verstandenen Sinn und Zweck dieser Bestimmung.

Der von der Regierung dem Reichstage vorgelegte Entwurf des §. 49a wollte die Aufforderung zu einem Verbrechen allgemein bestrafen, ohne zu unterscheiden, in welcher Form dieselbe erfolgt sei. Auch die Reichstags-Kommission erachtete es nicht für angemessen, eine Unterscheidung zwischen mündlichen und schriftlichen Aufforderungen zu machen. Bei der zweiten Lesung im Reichstag wurde jedoch ein von zwei Abgeordneten gestellter Abänderungsvorschlag von der Mehrheit angenommen, nach welchem der §. 49a im Abs. 1, soweit es hier in Betracht kommt, lauten sollte:

Wer einen anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen schriftlich oder unter Gewährung oder dem Versprechen von Vorteilen auffordert, wird .... bestraft.

Dem entsprechend sollte der Abs. 2 die Fassung erhalten:

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher sich schriftlich oder unter der Ausbedingung von Vorteilen zur Begehung eines Verbrechens .... erbietet.

Digitized by Google

In der dritten Lesung stellte einer der beiden Abgeordneten, welche in der zweiten Lesung den eben erwähnten Abänderungsvorschlag gemacht hatten, den Antrag, dem §. 49a diejenige Fassung zu geben, welche derselbe gegenwärtig hat. Darnach wurden aus dem Absatz 1 und 2 die oben hervorgehobenen Worte entfernt und an deren Stelle der jetzige, oben wörtlich wiedergegebene Abs. 3 eingeschoben. Seitens des Antragstellers wurde dabei betont, daß eine sachliche Abänderung des in zweiter Lesung gefaßten Beschlusses damit nicht bezweckt werde. Auch wurde von allen Rednern, welche sich über diese Änderung aussprachen, ingleichen auch von dem Vertreter des Bundesrates anerkannt, daß diese Abänderung eine nur redaktionelle Bedeutung habe und mit den Worten „lediglich mündlich" nichts anderes als der Gegensatz zur schriftlichen Aufforderung bezeichnet werden solle.

Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß nach der Absicht der gesetzgebenden Faktoren nur die schriftliche Aufforderung und das schriftliche Erbieten zur Begehung eines Verbrechens unbedingt, das mündliche Auffordern und Erbieten aber nur dann bestraft werden sollte, wenn es an die Gewährung von Vorteilen geknüpft wird. Es fragt sich, ob diese Absicht in genügender Weise im Gesetz zum Ausdruck gebracht ist. Die Frage war nach dem Sinn und Zweck der in Rede stehenden Bestimmung zu bejahen.

Jedes Auffordern und Erbieten setzt begriffsmäßig eine Willensäußerung voraus. Eine solche kann nur in dreifacher Weise geschehen, durch die Schrift, die Sprache und durch symbolische Handlungen. Von diesen drei möglichen Formen bilden die beiden ersten so sehr die Regel, daß, wenn im täglichen Leben von einer mündlichen Mitteilung im Gegensatz zu einer anderen Mitteilungsform gesprochen wird, man unter dieser anderen nur die Schrift versteht. In diesem Sinn ist auch das „lediglich mündlich" ausgedrückte Auffordern im §. 49a zu verstehen. Daß der Gesetzgeber mit dem „lediglich mündlich" nur den Gegensatz zu einer anderen Mitteilungsform hat bezeichnen wollen, folgt unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes, und daß unter diesem Gegensatz nur die Schrift und nicht etwa auch die symbolischen Handlungen zu verstehen sind, ergiebt sich aus dem Sinn und Zweck jener gesetzlichen Bestimmung. Derselbe kann füglich nur darin bestehen, daß nach der Auffassung des Gesetzgebers der Beweis einer bloß mündlichen Aufforderung, insbesondere aber der Beweis der Ernstlichkeit der Absicht zu unsicher sei,

Digitized by Google

um darauf eine Verurteilung des Beschuldigten bauen zu können. Wenn auch vielleicht die innere Berechtigung dieses Bestimmungsgrundes in Zweifel gezogen werden kann, so ist doch nicht außer Acht zu lassen, daß der §. 49a eine Ausnahme von dem im §. 48 enthaltenen Princip bildet, und daher jede Beschränkung des §. 49a die Abweichung von der Regel des §. 48 verringerte, sowie ferner, daß auch das auf Anregung der deutschen Regierung entstandene belgische Gesetz vom 7. Juni 1875 über denselben Gegenstand einen fast wörtlich mit dem Abs. 3 des §. 49a übereinstimmenden Passus enthielt, und es nicht angemessen erscheinen mochte, lediglich aus systematischen Gründen weiter zu gehen, als man in Belgien gegangen war. Wie dem aber auch sein möge, so ist ein anderer als der angegebene gesetzgeberische Grund nicht erkennbar. Hat man aber davon auszugehen, so kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß auch eine an die Gewährung von Vorteilen nicht geknüpfte Aufforderung durch symbolische Handlungen nach der Meinung des Gesetzgebers straflos zu lassen ist, da bei dieser die Bedenken, welche dazu geführt haben, die mündliche Aufforderung straflos zu lassen, noch in höherem Maße zutreffen. Hiernach ist unter dem „lediglich mündlich" ausgedrückten Auffordern, eine im Gegensatz zur schriftlichen „nur mündlich" erklärte Aufforderung zu verstehen. Der erste Richter faßt das „lediglich" in dem Sinne auf, daß, wenn noch irgend etwas zu der mündlichen Aufforderung hinzutrete, wenn also beispielsweise wie hier mit der Aufforderung zugleich die Mittel zur Begehung des Verbrechens gegeben würden, die Aufforderung nicht „lediglich" mündlich ausgedrückt sei. Dies ist unrichtig, wie sich daraus ergiebt, daß der Gesetzgeber das mündliche Auffordern bezw. Erbieten nur in dem einen Falle strafen will, wenn es an die Gewährung von Vorteilen geknüpft ist, in dem Gewähren oder Versprechen von Vorteilen allein also das ihm zum Erweisen einer unzweideutigen und ernstlichen Absicht genügend scheinende Bekräftigungsmittel bei nur mündlicher Aufforderung gefunden hat. In allen anderen Fällen bleibt das mündliche Auffordern straflos."

---

13. Was ist unter den Worten des §. 224 St.G.B.'s „ein wichtiges Glied des Körpers verliert" zu verstehen?

I. Strafsenat. Urt. v. 15. November 1880 g. L. Rep. 2786/80.

I. Landgericht Traunstein.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils leiten die Annahme, die von dem Angeklagten dem M. zugefügte Körperverletzung habe zur Folge gehabt, „daß letzterer ein wichtiges Glied des Körpers verloren", daraus ab, daß durch die Verletzung drei Finger der linken Hand steif wurden und er dauernd gehindert ist, „dieselbe zu den ihm als Knecht obliegenden Arbeiten zu gebrauchen, wie vordem"; dieser Annahme liegt ein Rechtsirrtum zu Grunde.

Schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch bedeutet das „Verlieren eines wichtigen Gliedes des Körpers" den physischen Verlust desselben als eines Teiles des menschlichen Körpers, und umfaßt daher nicht den Fall, wenn dieses Glied als ein Teil des menschlichen Körpers physisch fortdauernd vorhanden, dasselbe jedoch zu seinen Funktionen, sei es völlig oder in erheblicher Weise unbrauchbar ist. Es liegen aber auch durchaus keine genügenden Gründe für die Unterstellung vor, daß das Gesetz jenen Ausdruck in einem vom gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichenden Sinne gebraucht habe. Zunächst wäre es für das Gesetz leicht gewesen, wenn es auch die Fälle der völligen Aufhebung oder der Verminderung der Gebrauchsfähigkeit eines wichtigen Gliedes des Körpers umfassen wollte, dies durch eine entsprechende deutliche Fassung auszudrücken; das Gesetz hatte hierzu aber um so mehr Anlaß in dem Umstande, daß namentlich das preußische Strafgesetzbuch durch die Unklarheit seines Ausdruckes „verstümmelt" in §. 193 zu vielen Streitfragen, insbesondere auch darüber Veranlassung gegeben hatte, ob und inwiefern auch die Unbrauchbarmachung eines Gliedes des menschlichen Körpers zu seinen Funktionen als schwere Körperverletzung zu betrachten sei. Das Gesetz wollte ferner durch die Bestimmungen des §. 224 R.St.G.B.'s einfache und klare Bestimmungen an die Stelle insbesondere der Bestimmungen des preußischen Strafgesetzbuches setzen. Inhaltlich der Motive zum Reichsstrafgesetzbuch beruhen die Bestimmungen desselben im wesentlichen auf den, hier gerade jenen Zweck der Einfachheit und Klarheit verfolgenden Vorschlägen in dem Gutachten der Königlich preußischen wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen vom 24. März 1869. Darnach muß angenommen werden, daß mit den Worten „ein wichtiges Glied des Körpers verliert" der oben bezeichnete natürliche und dem gemeinen Sprachgebrauche entsprechende Sinn derselben verbunden wurde.

Digitized by Google

Nach dem Gesagten kann auch nicht zur Auslegung der erwähnten Bestimmung des §. 224 St.G.B.'s auf die Rechtsprechung zur Zeit der Herrschaft des preuß. Strafgesetzbuches zurückgegriffen werden, und ist es insbesondere gleichgültig, ob der Ausdruck „verstümmelt" des §. 193 St.G.B.'s in dem Plenarerkenntnis des preuß. Obertribunals vom 24. September 1860 (preuß. Justiz-Ministerial-Blatt 1860 S. 421 flg.) eine richtige Auslegung erfahren hat oder nicht."

---

14. 1. Thatbestandliche Merkmale des Betruges im Verhältnisse zur Untreue und Unterschlagung.

2. Liegt Betrug in der Weiterbegebung sog. Depotwechsel?

St.G.B. §§. 246. 263. 266. W.O. Artt. 9. 10. 36. 82. 98.

3. Trifft der Begriff eines Bevollmächtigten im Sinne des §. 266 Ziff. 2 St.G.B.'s auf die Beamten einer eingetragenen Genossenschaft zu?

Gesetz vom 4. Juli 1868 betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbsgenossenschaften §§. 11. 17 (B.G.Bl. S. 415).

I. Strafsenat. Urt. v. 15. November 1880 g. M. u. Gen. Rep. 2426/80.

I. Landgericht Aschaffenburg.

In den 1870'er Jahren wurde zu L. „die Gewerbekasse L., eingetragene Genossenschaft", ein Verein zum Betrieb eines Bankgeschäftes behufs gegenseitiger Beschaffung der in Gewerbe und Wirtschaft erforderlichen Geldmittel auf gemeinschaftlichen Kredit, errichtet. In dem Vorstande dieser Gesellschaft bekleidete Angeklagter M. die Stelle des Kassierers, Angeklagter Ml. die Stelle des Direktors. Beide wurden später, bezw. infolge der über den Verein erkannten Gant, ihrer Stellungen enthoben.

Nach den Statuten durfte — durch Beschluß des Aufsichtsrates — Kredit nur Mitgliedern des Vereins und zwar nur gegen gute Bürgschaft durch Wechsel ꝛc gegeben werden.

Beiden Angeklagten legte das erste Urteil zur Last, in ihrer Eigenschaft als Vorstandsmitglieder mehrfachen Betrug durch rechtswidrige Weiterbegebung bei der Gewerbekasse von Mitgliedern derselben hinter-

Digitized by Google

legter eigener Wechsel verübt, insbesondere derartige Wechsel, welche nur in Aussicht erbetenen, aber abgelehnten Kredits ausgestellt worden (sog. Depot-, Bürgschafts-, Garantie- oder Sicherheits-Wechsel), ohne wirklich bestehende Schuld der Aussteller weiter begeben (giriert), dadurch aber die Wechselaussteller, welche zum Teil im Prozeßwege an die Giraten Zahlung leisten mußten, geschädigt zu haben.

Das Landgericht nahm an, Wechsel der bezeichneten Art seien nach ihrer Natur und vorliegend nach der Intention der Kontrahenten nur dazu bestimmt, für einen wirklich gewährten Vorschuß Deckung zu liefern, und hätten andernfalls, wo daraus für den Wechselinhaber keine Rechte, für den Wechselaussteller keine Verpflichtungen entstanden, einem Dritten als Wechselberechtigten nicht übertragen werden dürfen.

Die Weiterbegebung solcher Wechsel ist nach Inhalt der Urteilsgründe von den Angeklagten erfolgt, um der Gewerbekasse in ihrer finanziellen Bedrängnis bereite Geldmittel zu beschaffen, und dieser erzielte Vermögensvorteil war als ein widerrechtlicher bezeichnet. In der Person der Giratare soll mittelst der Hingabe der Wechsel durch Verschweigung deren Charakters als Depotwechsel und des nicht gewährten Vorschusses ein Irrtum erregt sein.

Die Angeklagten fochten das Erkenntnis wegen Mangels der thatbestandlichen Voraussetzungen des Betruges, der Staatsanwalt deshalb an, weil nicht zugleich das Vergehen der Untreue im idealen Zusammenhang, bezüglich der Unterschlagung, festgestellt worden sei.

Das Urteil ist, soweit Angeklagte des Betruges schuldig erklärt sind, mit Anordnung weiteren Verfahrens aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

„Durch die Richtung der beiderseitigen Revisionen auf Verletzung des materiellen Rechtes wird umfassende Prüfung geboten, ob die Begriffsmerkmale eines Vergehens überhaupt, insbesondere des Betruges, und, zumal in Hinblick auf die erfolgte Anwendung der St.P.O. §. 264, der Untreue bezw. Unterschlagung zutreffend festgestellt sind oder deshalbige Feststellung gesetzwidrig unterlassen ist.

Zum Thatbestand des Betruges wird unter anderem erfordert: Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums in jemanden mittels Vorspiegelung falscher oder Entstellung wahrer Thatsachen und Beschädigung des Vermögens eines anderen durch derartige Täuschung.

Das Wesen des durch St.G.B. §. 263 bedrohten Reats besteht

Digitized by Google

mithin, soweit hier in Frage, darin, daß ein Irrtum auf die bezeichnete Weise veranlaßt und Ursache der Vermögensbeschädigung sein, der andere durch die Täuschung über für ihn maßgebende Thatsachen bestimmt sein muß, die ihn schädigende Handlung (Thun oder Unterlassen) vorzunehmen. Von diesen Gesichtspunkten aus sind die Erwägungen des Landgerichts teils rechtsirrig, teils ungenügend.

Der Irrtum soll in der Person des Giratars G. durch Hingabe des R.'schen Wechsels erregt und es soll weiter durch diese Täuschung die Vermögensbeschädigung des R. bewirkt sein. In ersterer Hinsicht beruht diese Annahme offenbar auf der grundsätzlich falschen Anschauung, als ob der Indossant dem Giratar für die Existenz und den Wert einer ihm gegen den Aussteller des eigenen Wechsels persönlich zustehenden Forderung hafte. Durch das — auch beim eigenen Wechsel, sofern nicht im Wechsel selbst das Giro untersagt ist (D.W.O. Artt. 9. 98 Nr. 2) — zulässige Indossament wird nur die urkundlich verbriefte, im Papier gewissermaßen verkörperte, abstrakt auf ein Summenversprechen gehende Forderung, nur das Recht aus dem Wechsel (W.O. Artt. 10. 98 Nr. 2), nicht der, für die wechselrechtliche Sphäre gleichgültige Anspruch übertragen, welchen vermöge des unterliegenden speciellen Obligationsnexus, der causa praecedens, der ursprüngliche Nehmer wider den Aussteller des eigenen Wechsels civilrechtlich etwa geltend machen könnte. In der Girierung eines Wechsels liegt sohin keineswegs die Versicherung einer neben dem Wechsel dem Indossanten zustehenden Gläubigerschaft. Da nun R. den Wechsel wirklich gezeichnet und daraus unmittelbar jedem künftigen, wechselrechtlich legitimierten dritten Inhaber (W.O. Artt. 36. 98 Nr. 5) sich verpflichtet hatte, so ist durch die Thatsache des Giro seitens der Angeklagten nichts objektiv Falsches vorgespiegelt, nichts Wahres unterdrückt. Die Angeklagten waren daher nicht verpflichtet, den Indossatar G. darüber aufzuklären, daß R. auf den von ihm ausgestellten Wechsel keinen Vorschuß der Gewerbekasse empfangen habe. Nicht festgestellt und unersichtlich ist ferner, daß und welchergestalt etwa, dem Gebrauche im Wechselverkehr zuwider, G. durch Kenntnis der ihm angeblich verschwiegenen Verhältnisse bestimmt worden sein sollte, den — für ihn keineswegs wertlosen — Wechsel nicht anzunehmen.

Selbst eine entsprechende Täuschung des G. vorausgesetzt, ist unklar, wie hierdurch das Vermögen des R. geschädigt worden sei.

Digitized by Google

Durch die Hingabe des unterzeichneten Wechsels verpflichteten sich der Aussteller, der zugleich als Acceptant erscheint, und der Bürge von vornherein wechselmäßig direkt jedem Indossatar gegenüber. Ihr eigenes Verhalten trug schon ihre Vermögensbeschädigung in sich. Überdies würde stattgehabte Aufklärung des Giratars über die sog. Depoteigenschaft des R.'schen Wechsels im Verhältnisse zur Gewerbekasse eine erfolgreiche Durchsetzung der Wechselklage wider R., wie ja auch der Erfolg des Prozesses gezeigt hat, an sich nicht gehindert haben. Die Einrede nicht erfüllter Bedingung ist eine nicht aus dem Wechselrecht selbst stammende, nur zwischen den ursprünglichen Kontrahenten wirksame, konnte deshalb dem G. als Dritten nicht entgegengehalten werden (W.O. Artt. 82. 98 Nr. 10).

Auf etwaige Täuschung des G., soweit solche in den Urteilsgründen bezeichnet wird, ist daher die Vermögensbeschädigung nicht zurückzuführen.

Ebensowenig ist die am Schlusse der Entscheidungsgründe nebenher angefügte vage Bemerkung, die Wechselaussteller seien durch Verschweigung der Begebung in den Irrtum versetzt, die Wechsel befänden sich noch bei der Gewerbebank und seien hierdurch geschädigt, dem Obigen zufolge geeignet, die Verurteilung wegen Betrugs ausreichend zu stützen. Die Vermögensbeschädigung als Wirkung eines solchen Irrtums der Wechselaussteller ist nämlich nicht näher dargelegt, was um so erforderlicher gewesen wäre, da als Ursache der Vermögensbeschädigung vorzugsweise bezw. gleichzeitig die Täuschung der Giratare über den von den Wechselausstellern empfangenen Kredit hingestellt, da weiter nicht ausgeführt ist, weshalb das bloße Verschweigen eine Unterdrückung wahrer Thatsachen enthalte, und da durch die unvermittelte Verquickung verschiedenartiger Täuschungshandlungen überhaupt zweifelhaft wird, ob das Landgericht den Charakter der Irrtumserregung beim Betrug und dessen ursachlichen Zusammenhang mit der Vermögensbeschädigung in den Einzelfällen richtig aufgefaßt hat, sohin die endliche Feststellung auf richtiger Gesetzesanwendung beruht.

Es erübrigt die Prüfung der, auch durch die Revision des Staatsanwaltes ausdrücklich angeregten Frage, ob die festgestellten Handlungen der Angeklagten den Begriff der Unterschlagung oder Untreue, mögen diese Vergehen selbständig oder konkurrierend in Betracht kommen, erfüllen.

Digitized by Google

Nach den thatsächlichen Annahmen des Urteils erscheint zunächst die Folgerung begründet, daß die Weiterbegebung der sogenannten Depotwechsel, für welche den Mitgliedern Kredit versagt war, auf seiten der Angeklagten rechtswidrig war.

Im Verhältnisse der unmittelbaren Wechselkontrahenten unter sich nämlich entscheiden für die dem Wechselzuge unterliegende causa die civilrechtlichen Grundsätze, welche das einzelne Geschäft beherrschen. Haben die Parteien, wie vorliegend festgestellt ist, vereinbart, es solle der dem anderen Teile ausgehändigte Wechsel nicht oder nur unter Beschränkungen weiterbegeben werden, so sind sie an diesen Vertrag unter einander gebunden. Eine Verletzung dieser übernommenen Verpflichtung ist daher insofern rechtswidrig und kann von dem beeinträchtigten Kontrahenten, der einen Anspruch auf den Wechsel hat, in verschiedenartiger Weise, je nach Gestalt der Sache, civilrechtlich verfolgt werden.

Für den Thatbestand der Unterschlagung aber, welcher als Gegenstand eine fremde Sache erfordert (St.G.B. §. 246), ist nicht der vereinbarte Wille und der Vertragsbruch an sich maßgebend, vielmehr muß, wie das Reichsgericht abweichend von dem früheren preußischen Obertribunal bereits anerkannt hat,[1] untersucht werden, ob der Angeklagte oder ein Dritter nach den Regeln des Civilrechts Eigentümer der Sache war.

In Anwendung auf die gegenwärtigen Fälle mußte daher, zumal das Urteil nirgends mit Bestimmtheit ausspricht, daß schon in der Besitzerlangung der Wechsel die Begriffsmerkmale des Betrugs zu finden seien, geprüft werden, ob nach dem am Orte des Vertrags geltenden Privatrecht das Eigentum an den betreffenden Wechseln, solche als körperliche Sachen gedacht, von wann an und bis zu welchem Zeitpunkte auf die Gewerbekasse übergegangen oder bei den Ausstellern zurückgeblieben, insbesondere, ob die Übertragung an die Gewerbekasse etwa nur unter einer — nicht eingetretenen — aufschiebenden Bedingung erfolgt ist.

War die Gewerbekasse zur Zeit der Girierung der Eigenwechsel des Ausstellers durch die Angeklagten Eigentümerin derselben im obigen Sinne, so erscheint, mochte den Ausstellern auch ein persönliches Recht auf Rückgabe zustehen, eine Unterschlagung ausgeschlossen, während

[1] Vgl. Bd. 1 S. 343.

Digitized by Google

andererseits trotz der Wechselform, die nach außen ihre Wirkung äußerte, und trotz der Eigenschaft der Angeklagten als Vorstandsmitglieder der Genossenschaft, an der fremden Sache eine Unterschlagung begangen werden konnte.

Diese Gesichtspunkte hat, ungeachtet prozessualer Nötigung, das angefochtene Erkenntnis, in welchem nicht einmal der Name „Unterschlagung" auftritt, in keiner Weise berührt, so daß durch den Mangel des einschlagenden thatsächlichen Stoffes dermalen eine Entscheidung über die Eigentumsfrage und damit eine Unterschlagung gehindert ist.

Aus den landgerichtlichen Feststellungen in betreff des Betruges läßt sich bei der verschiedenartigen Natur beider Delikte kein Merkmal der Unterschlagung mit Sicherheit entnehmen, insbesondere auch nicht das Merkmal der rechtswidrigen Zueignung, für welches mehrfache Momente (etwaige Verwendung der Wechsel im Interesse der Gesellschaft zu bloß vorübergehender Benutzung ꝛc) in Berücksichtigung zu ziehen sind.

Übrigens wird der in der Revision des Staatsanwalts vertretene Gesichtspunkt der Untreue ausscheiden. St.G.B. §. 266 bezeichnet als Thäter bestimmte Personen. Vorliegend wäre nur Anwendbarkeit der Nr. 2 das. denkbar, indessen waren nach den Erhebungen die Angeklagten keinenfalls „Bevollmächtigte" der einzelnen Wechselaussteller, welche geschädigt sein sollen, vielmehr nur etwa der als selbständiges Rechtssubjekt sich darstellenden Genossenschaft (Gesetz vom 4. Juli 1868 §§. 11. 17 flg.), zu deren Vorteil nach dem Urteil verfügt ist."

---

15. Kann der Schutz des §. 193 St.G.B.'s für eine Berichtigung im Sinne des §. 11 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 (R.G.Bl. S. 65) der beteiligten Person und dem Redakteur gewährt werden?

III. Strafsenat. Urt. v. 9. Oktober 1880 g. Sch. u. A. Rep. 2101/89.

I. Landgericht Altona.

Aus den Gründen:

„Die Revision der Staatsanwaltschaft erscheint nicht begründet. Der Instanzrichter hat angenommen, daß die Angeklagte Sch. die

Digitized by Google

Berichtigung einer ihre Person betreffenden Zeitungsnachricht durch ihre Mitteilungen an den Mitangeklagten A., den Redakteur der betreffenden Zeitung, hat herbeiführen wollen, und daß der inkriminierte Artikel vom Mitangeklagten im Sinne einer Berichtigung der früheren unrichtigen Darstellung des fraglichen Vorfalles veröffentlicht worden ist. Mitteilung und Veröffentlichung hat er dann weiter auf den Willen, berechtigte Interessen wahrzunehmen, zurückgeführt und in Anerkennung dieser Interessen hat er den Angeklagten in Beziehung auf den berichtigenden und an sich als beleidigend erachteten Artikel den Schutz des §. 193 gewährt. Es kann auch nicht angenommen werden, daß der vorliegenden Anwendung des §. 193 eine rechtsirrtümliche Auffassung zu Grunde liegt.

Die Angeklagte hat nach der Feststellung in der Zeitungsnachricht, welche sie zu berichtigen wünschte, einen ihre Person betreffenden Vorgang erkannt. Sie hat die Richtigstellung der veröffentlichten Thatsache gewollt und der Mitangeklagte hat sich auf Grund ihrer Mitteilungen hierzu bereit finden lassen. An solcher Richtigstellung aber kann ihr ein berechtigtes Interesse nicht abgesprochen werden. Wie weit die Veröffentlichung unwahrer Thatsachen auf die Interessen der beteiligten Personen zurückzuwirken vermag, ist überall nicht zu übersehen, und gewährt daher auch §. 11 des Gesetzes über die Presse das Recht auf Berichtigung der in einer periodischen Druckschrift mitgeteilten Thatsache allgemein jedem „Beteiligten". Angeklagte aber hat nach ihren für glaubhaft erachteten Angaben in der veröffentlichten Thatsache einen sie selbst unmittelbar berührenden Vorfall in wesentlicher Entstellung gefunden und wegen ihrer Beteiligung eine Berichtigung bewirken wollen. Von dieser ihrer Stellung aus hat daher ohne Rechtsirrtum angenommen werden können, daß sie bei Veranlassung des inkriminierten Artikels berechtigte Interessen wahrzunehmen beabsichtigt habe. War aber ihr der Schutz des §. 193 zu gewähren, so konnte derselbe auch nicht dem Mitangeklagten versagt werden. Denn §. 193 fordert nicht, daß die zu wahrenden berechtigten Interessen auch die eigenen Interessen des Thäters sein müssen, und der Instanzrichter stellt ausdrücklich fest, daß der Artikel vom Mitangeklagten nur im Sinne der Berichtigung einer früheren unrichtigen Darstellung des Vorfalles veröffentlicht ist. Unter diesen Umständen war daher zu einer Bestrafung der Angeklagten nur unter der Voraussetzung zu gelangen, daß das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter

Digitized by Google

welchen sie geschah, hervorging. In Bezug auf die Angeklagte S. hat der Instanzrichter diese Voraussetzung ausdrücklich verneint, und seine weiteren Ausführungen, daß der inkriminierte Artikel nach Form und Haltung nur im Sinne einer Berichtigung aufzufassen sei, auch der Mitangeklagte zu dem verletzenden Inhalte durch die für glaubwürdig erachteten Mitteilungen der S. bestimmt worden sei, lassen zugleich deutlich erkennen, daß er auch in Bezug auf den A. eine beleidigende Absicht bei Veröffentlichung des Artikels nicht hat annehmen wollen."

---

16. Ist die Vorschrift des §. 17 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 (R.G.Bl. S. 65) auch auf das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte zu beziehen?

III. Strafsenat. Urt. v. 3. November 1880 g. v. R. Rep. 2002/80.

I. Landgericht Hannover.

Aus den Gründen:

„Die Revision der Staatsanwaltschaft, nach welcher §. 17 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874 auch auf das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte Anwendung finden soll, kann nicht für begründet erachtet werden. Allerdings bewegt sich das ehrengerichtliche Verfahren gegen Anwälte im großen und ganzen in den Formen des landgerichtlichen Strafprozesses; auch ist Ziel und Zweck des vor einer vom Gesetze geordneten Behörde verlaufenden Verfahrens die Erörterung der Schuldfrage und im Bejahungsfalle die Erkennung einer Strafe. Allein wie der Ausdruck „Strafprozeß" in §. 17 a. a. O. für sich allein schon die Beziehung auf das Verfahren fordert, durch welches die Strafgesetze zur Anwendung kommen sollen und für das reichs- beziehungsweise landesrechtliche Disciplinarverfahren zur Anwendung der Disciplinargesetze gegen Beamte u. s. w. die Bezeichnung „Strafprozeß" dem Sprachgebrauche fremd ist, so ergiebt auch der historische Zusammenhang, daß in der That in der zur Frage stehenden Bestimmung allein der Prozeß einer Strafprozeßordnung bezielt worden ist. Der §. 17 des Reichspreßgesetzes ist im wesentlichen dem §. 48 des preußischen Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 nachgebildet, welcher seinerseits wieder in Über-

Digitized by Google

einstimmung ist mit der Bestimmung des französischen Rechts in Artikel 10 des Gesetzes vom 27. Juli 1849. Hier ist verboten de publier les actes d'accusation et aucun acte de procédure criminelle avant qu'ils aient été lus en audience publique, und das preußische Preßgesetz bedroht in §. 48 denjenigen, der vor stattgefundener mündlicher Verhandlung oder vor Beendigung des Prozesses auf anderem Wege eine Anklageschrift oder ein anderes Schriftstück eines Kriminalprozesses veröffentlicht. Die Motive zum §. 17 des Reichspreßgesetzes weisen auch nicht entfernt darauf hin, daß man diese Bestimmung auf Prozeduren hat ausdehnen wollen, welche dem Disciplinarstrafverfahren angehören; die Bemerkung, „daß die Bestimmung, welche in ähnlicher Art anderwärts teils in Preßgesetzen, teils in Strafprozeßordnungen sich vorfinde, die Unbefangenheit der bei Strafverhandlungen beteiligten Personen schützen solle", läßt sogar sicher erkennen, daß eine Neuerung über das Gebiet des Strafprozesses hinaus nicht beabsichtigt worden ist. Nicht weniger folgt dies aus dem Zusammenhange der Bestimmung mit dem später gefallenen ersten Absatze des §. 17 (§. 18 der Regierungsvorlage), nach welchem „die Namen der Geschworenen und Schöffen in Zeitungen nur in der Mitteilung über die Zusammensetzung des Gerichts genannt werden durften". Endlich läßt auch die Erörterung im Reichstage über §. 18 der Regierungsvorlage (§. 20 der Beschlüsse der Kommission) überall keinen Zweifel darüber aufkommen, daß man auf allen Seiten die zur Frage stehende Bestimmung allein auf den Prozeß einer Strafprozeßordnung bezogen hat."

---

17. 1. Giebt es eine Freisprechung von einem einzelnen rechtlichen Gesichtspunkte der That, und ist der Richter, welcher eine solche ausgesprochen hat, nachdem sein Erkenntnis im Wege der Revision aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an ihn zurückgewiesen worden ist, rechtlich behindert, auf diesen durch Freisprechung erledigten Gesichtspunkt zurückzukommen?

St.P.O. §§. 263. 266 Abs. 4.

Vgl. oben Nr. 2.

2. Was sind Revisionsanträge? Gehört der Antrag auf Freisprechung zu denselben?

St.P.O. §. 384.

Digitized by Google

II. Strafsenat. Urt. v. 16. November 1880 g. Ehefr. K. Rep. 2725/80.

I. Schwurgericht I Berlin.

Durch Erkenntnis der Strafkammer v. 12. April 1880 war Angeklagte von der erhobenen Anschuldigung auf Sachbeschädigung freigesprochen, wegen derselben Handlung aber unter dem Gesichtspunkte des groben Unfuges (St.G.B. 360 Ziff. 11) verurteilt worden.

Sie legte Revision ein und beantragte Aufhebung des Strafkammerurteils und Freisprechung von Strafe und Kosten, weil §. 264 St.P.O. verletzt und §. 360 Ziff. 11 St.G.B.'s unrichtig angewendet sei.

Das Reichsgericht erachtete die behauptete Verletzung des §. 264 St.P.O. für durchgreifend und hob das erste Erkenntnis mit den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen auf.

Bei der angeordneten anderweiten Verhandlung der Sache in erster Instanz wurde Angeklagte nunmehr wegen Sachbeschädigung verurteilt.

Die wiederholte Revision der Angeklagten behauptete Verletzung der §§. 383. 392 und 398 Abs. 1 St.P.O.; durch die erfolgte Freisprechung von der Anklage der Sachbeschädigung und da der Staatsanwalt ein Rechtsmittel nicht eingelegt, Angeklagte aber nur die erfolgte Verurteilung wegen groben Unfugs angefochten und um Freisprechung in dieser Beziehung gebeten, habe die Strafkammer verhindert werden müssen, auf den Gesichtspunkt der Sachbeschädigung zurückzukommen.

Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen:

„Nach §. 263 ist Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete That nach allen ihren bei der Hauptverhandlung sich darbietenden rechtlichen Gesichtspunkten, mögen solche in dem Beschlusse über Eröffnung des Hauptverfahrens vorgesehen sein oder nicht, und nach §. 266 Abs. 4 daselbst hat die Freisprechung des Angeklagten auf der Grundlage zu erfolgen, daß entweder der Angeklagte nicht überführt, d. h. eine That überhaupt nicht oder wenigstens keine solche des Angeklagten erwiesen, oder daß die für erwiesen angenommene That als nicht strafbar zu erachten sei. Hieraus ergiebt sich, daß eine Freisprechung sich stets nur auf die That, welche der Eröffnungsbeschluß im Auge hat und deren Strafbarkeit als solche beziehen und eine Frei-

Digitized by Google

sprechung von einem einzelnen rechtlichen Gesichtspunkte niemals und namentlich alsdann nicht eintreten kann, wenn von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aus Verurteilung erfolgt.

Wenn demnach vorliegend die Strafkammer in dem Erkenntnisse vom 12. April d. J., das übrigens durch das Urteil des Reichsgerichts vom 15. Juni 1880, soweit es die angeklagte Ehefrau K. betrifft, vollständig und nicht bloß in einer einzelnen Richtung aufgehoben worden ist, die Angeklagte K. nicht der Sachbeschädigung, sondern des groben Unfugs schuldig erklärte, so hat dieser Ausspruch, soweit es sich nicht um die Bestrafung (St.P.O. §. 398 Abs. 2), sondern um die Verfolgbarkeit der That vom Gesichtspunkte der Sachbeschädigung aus handelt, nur die Bedeutung eines Entscheidungsgrundes, welcher der Rechtskraft nicht fähig ist und bei der angeordneten anderweiten Verhandlung die Strafkammer nicht hinderte, die That nunmehr als Sachbeschädigung und nicht als groben Unfug zu charakterisieren.

Den §. 392 St.P.O. anlangend, so unterliegen der Prüfung des Revisionsgerichts allerdings nur die gestellten Revisionsanträge. Der Revisionsantrag aber besteht nach §. 384 daselbst in der Erklärung des Beschwerdeführers, inwieweit er das Erkenntnis anfechte und dessen Aufhebung beantrage. Vorliegend ging der Revisionsantrag der Angeklagten gegen das frühere Erkenntnis dahin, solches aufzuheben. Wenn dabei weiter beantragt wird, Angeklagte von Strafe und Kosten freizusprechen und zwar, wie die Begründung ergiebt, weil auch der von der Strafkammer festgestellte grobe Unfug nicht vorliege, so enthält dieses keine Anfechtung des früheren Urteils und keinen Antrag auf Aufhebung desselben mehr, sondern einen Antrag bezüglich der materiellen Entscheidung, wie solche nach Ansicht der Beschwerdeführerin auf Grund der getroffenen Aufhebung zu treffen sein würde. Sie ist als solche ohne jeden Belang, weil die Frage, wie in diesem Falle zu erkennen, allein der rechtlichen Prüfung des Revisionsgerichts unterliegt und von den Anträgen der Beteiligten sich unabhängig erweist. Es beruht daher lediglich auf einer Verwechslung von Revisionsantrag und Revisionsgrund, wenn Angeklagter infolge seines Antrags auf Freisprechung von der Verübung groben Unfugs die Strafkammer verhindert glaubt, die im früheren Erkenntnisse vermeinte Sachbeschädigung nunmehr als dennoch vorhanden anzunehmen.

Hiermit fällt auch der auf §. 398 Abs. 1 St.P.O. gegründete

Digitized by Google

Vorwurf zusammen, welcher ebenfalls auf der unrichtigen Unterstellung beruht, daß durch das Revisionserkenntnis vom 15. Juni 1880 die negative Feststellung des ersten Strafkammerurteils bezüglich der Sachbeschädigung nicht alteriert werde."

---

18. Von wem ist in der Hauptverhandlung bei der Vernehmung der zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Zeugen das „richterliche Ermessen" darüber auszuüben, ob diese Zeugen unbeeidigt zu vernehmen oder zu beeidigen sind?

St.P.O. §§. 57. 237.

I. Strafsenat. Urt. v. 18. November 1880 g. N. Rep. 2831/80.

I. Landgericht Köln.

Der Ehemann der Angeklagten war in der Hauptverhandlung, nachdem er sich bereit erklärt, Zeugnis abzulegen, vom Vorsitzenden unbeeidigt als Zeuge vernommen worden.

Die Angeklagte stützte ihre Revision darauf, daß die Unterlassung der Beeidigung nicht vom Gericht beschlossen worden sei.

Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen:

„Der §. 57 Abs. 1 St.P.O., wonach es von dem richterlichen Ermessen abhängt, ob die nach §. 51 St.P.O. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen unbeeidigt zu vernehmen oder zu beeidigen sind, spricht sich nicht darüber aus, ob, wenn die Vernehmung solcher Zeugen in der Hauptverhandlung erfolgt, das Ermessen des vorsitzenden Richters oder das des Gerichts maßgebend sei.

Es muß daher angenommen werden, daß in dieser Richtung eine von der allgemeinen Bestimmung des §. 237 St.P.O. abweichende Vorschrift nicht erteilt worden ist.

Nach §. 237 a. a. O. erfolgt die Aufnahme des Beweises durch den Vorsitzenden, und nur dann, wenn eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung desselben von einer bei der Verhandlung beteiligten Person als unzulässig beanstandet wird, hat das Gericht zu entscheiden.

Digitized by Google

Die Beeidigung der in der Hauptverhandlung zu vernehmenden Zeugen ist eine in das Gebiet der Beweisaufnahme fallende Handlung. Es ist daher, soweit diese Beeidigung in das richterliche Ermessen gestellt wird, auch in dieser Richtung zunächst das Ermessen des Vorsitzenden maßgebend. Erst im Falle der Beanstandung muß die Entscheidung des Gerichts herbeigeführt werden.

Da im vorliegenden Falle eine solche Beanstandung von keiner Seite erfolgt ist, so lag eine Veranlassung zur Entscheidung durch das Gericht nicht vor."

---

19. 1. Auf welchem Wege ist seitens eines Prozeßbeteiligten eine Berichtigung des Protokolles über die Hauptverhandlung herbeizuführen?

St.P.O. §§. 271. 273.

2. Macht die Vernehmung des Nebenklägers in der Hauptverhandlung als Zeuge zur Sache dessen Beeidigung erforderlich?

St.P.O. §§. 60. 437.

Vgl. Bd. 2 Nr. 161.

III. Strafsenat. Urt. v. 20. Novemb. 1880 g. K. Rep. 2323/80.

I. Landgericht Münster.

Aus den Gründen:

„Soweit Angeklagter zur Beschwerde zieht, daß sein nach der Hauptverhandlung gestellter Antrag auf Richtigstellung des Protokolls ohne sachliche Prüfung vom Vorsitzenden der Strafkammer durch Bezugnahme auf die §§. 273 und 274 St.P.O. abgelehnt worden ist, so muß allerdings zugegeben werden, daß der Vorsitzende, welcher mit dem Gerichtsschreiber das von letzterem aufgenommene Protokoll zu unterzeichnen und damit zu beglaubigen hat, eine nachträgliche Bemängelung des Protokolls seitens eines Prozeßbeteiligten nicht einfach mit der Berufung auf die angezogenen Paragraphen der Strafprozeßordnung zurückweisen kann. Denn da die Verlesung des Protokolls, abgesehen von dem Falle des §. 273 Abs. 3 St.P.O., nicht vorgeschrieben ist und in nicht seltenen Fällen das Protokoll erst nach der

Digitized by Google

Hauptverhandlung fertig gestellt wird, so kann den Prozeßbeteiligten die Möglichkeit nicht abgeschnitten sein, eine Berichtigung des Protokolls durch entsprechende Anträge bei dem Vorsitzenden herbeizuführen. Letzterer darf sich der sachlichen Prüfung derselben nach Anhörung des Gerichtsschreibers nicht entziehen. Lehnt er diese Prüfung ab, so ist Beschwerde zulässig. Wird der Beschwerdeweg aber nicht eingeschlagen und gelangt das Protokoll ohne Berichtigung in die Revisionsinstanz, so hat der Revisionsrichter das Protokoll als alleiniges Beweisdokument für die bezeugten Verhandlungsakte, ihre Art und Reihenfolge zu benehmen und eine Anfechtung des Protokolls nur bei gleichzeitigem Nachweise der Fälschung zu beachten. Den Beschwerdeweg hat nun Angeklagter nicht betreten. Das Protokoll ist unverändert geblieben und der Nachweis der Fälschung ist nicht versucht. Es können daher die Angriffe des Angeklagten gegen die Richtigkeit des Protokolls nicht berücksichtigt werden.

Der weitere auf Vernehmung des Nebenklägers als Zeuge gestützte Angriff ist ebenfalls verfehlt. Protokoll und Urteilsgründe ergeben, daß der Nebenkläger nicht als Zeuge vernommen und daß der Beweis der That nicht auf das Zeugnis des Nebenklägers gestützt worden ist. In ersterer Beziehung kommt in Betracht, daß der Nebenkläger, auf dessen Zeugnis der Staatsanwalt für den Fall der Zulassung der Anschlußerklärung verzichtet hatte, im Eingange des Protokolls nicht unter den Zeugen, sondern nach den Zeugen und dem Gutachter „als Nebenkläger" unter den Erschienenen aufgeführt, daß derselbe ferner inhalts des Protokolls erst nach der Vernehmung der Zeugen und des Gutachters mit seinen Erklärungen gehört worden ist. Hat das Gericht ihn hierbei nicht nur zur Begründung seines Bußantrages, sondern auch über den Gegenstand der Untersuchung selbst gehört, so würden doch hierdurch, selbst im Falle der Zeugnisunfähigkeit des Nebenklägers, prozessuale Normen nicht verletzt worden sein, da dem Gerichte zweifellos die Befugnis zustand, den Nebenkläger zur Aufklärung der Sache zu hören, wie das Gericht zu diesem Zwecke ja selbst das persönliche Erscheinen des Privatklägers nach §. 427 Abs. 3 St.P.O. anordnen kann. Anlangend aber die Urteilsgründe, so ergiebt deren Einsicht, daß der Beweis der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That nicht auf die Aussage des Nebenklägers, sondern auf das Zeugnis dritter namentlich aufgeführter Personen gestützt worden ist, und daß

Digitized by Google

allein bei Bemessung der Buße auf die Behauptungen des Nebenklägers Rücksicht genommen ist, was unter allen Umständen für zulässig erachtet werden müßte. Hätte sich aber auch in der That nachweisen lassen, daß der Nebenkläger „als Zeuge" zur Sache vernommen und dieses Zeugnis bei der Beweisbeurteilung verwertet wäre, so würde die Revision doch auch in diesem Falle unbegründet sein, denn das Gesetz schließt den Nebenkläger an keiner Stelle vom Zeugnisse ausdrücklich aus, und die prozessuale Stellung des Nebenklägers als solche ist mit der Zeugenrolle an sich nicht unvereinbar, wie im Urteile der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts vom 25. Oktober 1880 in Untersuchungssachen wider H.[1] anerkannt worden ist. Freilich würde in dem vorausgesetzten Falle insofern ein prozessualer Verstoß vorliegen, als die Beeidigung des Nebenklägers nicht erfolgt ist, dieselbe aber nicht unterbleiben darf, wenn der Nebenkläger in der That als Zeuge vernommen wird. Eine entsprechende Rüge ist indessen auch nicht eventuell erhoben worden und kann um so weniger in der Absicht des Beschwerdeführers gelegen haben, als derselbe sich schon durch die unbeeidigte Vernehmung des Nebenklägers beschwert erachtet. Die Revision war daher zu verwerfen."

---

20. Fällt für den Veranstalter einer Lotterie die Unkenntnis der landesgesetzlichen Verordnung, worin die zuständigen Behörden für die Erteilung der Erlaubnis zur Veranstaltung öffentlicher Lotterieen bestimmt sind, unter §. 59 St.G.B.'s?

St.G.B. §. 286.

I. Strafsenat. Urt. v. 22. November 1880 g. B. Rep. 2896/80.

I. Landgericht Landau.

Aus den Gründen:

„Ob derjenige, welcher eine öffentliche Lotterie veranstaltet hat, hierzu die obrigkeitliche Erlaubnis erlangt hatte, ist Thatfrage und der Mangel dieser obrigkeitlichen Erlaubnis bildet ein wesentliches Thatbestandsmerkmal für die Strafbarkeit aus §. 286 St.G.B.'s; folglich schließt die thatsächliche Feststellung, daß der Angeklagte bei der

[1] Vgl. Bd. 2 S. 384.

Digitized by Google

Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie in dem guten Glauben oder im Irrtume, es sei ihm die hierzu erforderliche obrigkeitliche Erlaubnis erteilt worden, sich befand, die Strafbarkeit der That nach §. 286 St.G.B.'s aus. Denn §. 59 St.G.B.'s bestimmt, daß, wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, ihm diese Umstände nicht zuzurechnen sind; das Nichtkennen des Vorhandenseins eines solchen zum gesetzlichen Thatbestande des §. 286 St.G.B.'s gehörenden Thatumstandes aber liegt darin, daß der Angeklagte den daselbst vorausgesetzten Mangel der obrigkeitlichen Erlaubnis nicht kannte, indem er zwar von einer obrigkeitlichen Person die Erlaubnis zur Veranstaltung der Lotterie erhalten, hierbei jedoch nicht gewußt hat, daß diese Person nicht die zur Erteilung solcher Erlaubnis zuständige Obrigkeit ist. In diesem Falle kann ihm der ihm unbekannte, zum gesetzlichen Thatbestande gehörende, Thatumstand des Mangels der obrigkeitlichen Erlaubnis nicht zugerechnet werden.

Die Vorinstanz hat nun thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte zu den von ihm veranstalteten öffentlichen Lotterieen oder Ausspielungen die Erlaubnis des Bürgermeisters erhalten hatte, und hierbei in dem guten Glauben oder im Irrtume, der Bürgermeister sei die hierzu zuständige Obrigkeit, sich befand, während nach der Königlich bayerischen Verordnung vom 10. Juli 1867 die hierzu zuständige Obrigkeit nicht der Bürgermeister, sondern die einschlägige Kreisregierung, Kammer des Innern, ist. Folglich hat der Angeklagte in dem, wenn auch irrtümlichen Bewußtsein, es mangle ihm die obrigkeitliche Erlaubnis nicht, beziehungsweise in Unkenntnis des zum gesetzlichen Thatbestande des §. 286 a. a. O. gehörenden Thatumstandes des Mangels der obrigkeitlichen Erlaubnis, gehandelt und hiernach erscheint im Hinblick auf §. 59 St.G.B.'s die in dem Urteile des Landgerichtes erfolgte Freisprechung des Angeklagten gerechtfertigt.

Die in der staatsanwaltlichen Revision aufgestellte Behauptung, daß die Verordnung vom 10. Juli 1867 eine notwendige Ergänzung und ein untrennbarer Teil des §. 286 St.G.B.'s sei, mit dessen Unkenntnis der Angeklagte sich nicht entschuldigen dürfe, und daß jedenfalls die Unkenntnis des Begriffs der obrigkeitlichen Erlaubnis als unentschuldbarer Rechtsirrtum zu betrachten sei, ist unbehelflich. Denn jene Verordnung ist keine Strafvorschrift, sondern eine außerhalb des

Digitized by Google

Strafgesetzbuches bestehende Anordnung der Staatsgewalt und die Zulässigkeit der Berücksichtigung der Unkenntnis der Thatsache der Existenz einer solchen Verordnung ist vom Gesetze nirgends versagt."

---

21. Hat der Spruch der Geschworenen auch die konkreten Thatsachen zu umfassen? Haben die Geschworenen die Befugnis zur Prüfung der die Schuldfrage bedingenden rechtlichen Gesichtspunkte? St.P.O. §. 293.

I. Strafsenat. Urt. v. 22. November 1880 g. Sch. Rep. 2869/80.

I. Schwurgericht Freiburg.

Aus den Gründen:

„Die Revision macht geltend, das angefochtene Urteil, wodurch die Angeklagte wegen fahrlässigen Meineides bestraft wurde, beruhe auf einer Verletzung einer Rechtsnorm bei Anwendung des Gesetzes. Es erscheint jedoch auf der Grundlage des Spruches der Geschwornen dem Gesetze entsprechend.

Wie das Reichsgericht bereits ausgesprochen hat (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 2 S. 136, 137), hat der Spruch der Geschworenen außer den zur Unterscheidung der Identität der That erforderlichen Umständen nur die gesetzlichen Merkmale der That, nicht die konkreten Thatsachen, zu umfassen; es ist den Geschworenen die Subsumtion der konkreten Thatsachen unter die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale überlassen; sie haben die Frage der Schuld zu beantworten und damit auch die Befugnis zur Prüfung der die Beantwortung der Schuldfrage bedingenden rechtlichen Gesichtspunkte. Es war daher nicht geboten, daß die Frage an die Geschworenen und der durch die Beantwortung derselben erteilte Spruch der Geschworenen sich auch darüber verbreite, ob der inhaltlich des Spruches der Geschworenen von der Angeklagten aus Fahrlässigkeit falsch geschworene zugeschobene Eid von dem Amtsgericht oder dem Appellationsgericht formuliert wurde, und ist das Revisionsgericht nicht in der Lage, zu prüfen, ob der Inhalt des geleisteten Eides dem Urteil des Appellationssenats entsprach, ob die von der Revision geltend gemachte Abweichung

Digitized by Google

des Inhalts des abgenommenen Eides von dem nach dem Urteil des Appellationssenats zu leistenden zugeschobenen Eide als eine rechtlich erhebliche zu betrachten ist und von der Angeklagten bei Leistung des Eides als rechtlich erheblich betrachtet werden konnte."

---

22. Hat die Bestimmung des §. 57 St.G.B.'s Einfluß auf die Verjährung der Strafverfolgung nach §. 67 St.G.B.'s?

I. Strafsenat. Urt. v. 22. November 1880 g. M. Rep. 2865/80.

I. Landgericht Memmingen.

Aus den Gründen:

„Gegen den am 2. Juni 1861 geborenen Angeklagten M. war nach am 8. Dezember 1879 beschlossener Voruntersuchung das Hauptverfahren wegen Jagdvergehns eröffnet worden.

Das Landgericht verurteilte denselben wegen dreimaliger, sachlich zusammentreffender, unbefugter Jagdausübung: a. im Mai 1876 zur Schonzeit im Walde gemeinschaftlich mit G., b. im Jahre 1876 — ohne nähere Zeitbestimmung — in der Gemeindeflur durch Fangen eines Iltis mittelst einer Falle, c. im April 1876 zur Schonzeit auf freiem Felde zu einer nach St.G.B. §. 74 ausgemessenen Gesamtfreiheitsstrafe aus St.G.B. §. 293.

M. hat Revision wegen seiner Verurteilung geltend gemacht und dieselbe mit Antrag der Freisprechung auf Verletzung des §. 67 Abs. 2 und §. 57 Ziff. 3 St.G.B.'s durch Nichtanwendung, bezw. unrichtige Anwendung des §. 293 St.G.B.'s gestützt, indem die Strafverfolgung wegen der Jagdvergehen in den drei vom Urteile festgesetzten Fällen verjährt sei.

Die wegen unbefugter Jagdausübung in St.G.B. §. 292 angeordnete Strafe kann in den gegen M. vorliegenden, erschwerten Fällen des §. 293 St.G.B.'s auf Geldstrafe bis zu 600 M. oder Gefängnis bis zu 6 Monaten erhöht werden.

Mit Rücksicht auf St.G.B. §. 57 Abs. 1 Ziff. 3 erwägt das angefochtene Erkenntnis zutreffend, daß wider M., der zur Zeit der That das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, für jedes der drei reell

Digitized by Google

konkurrierenden Vergehen nur eine Gefängnisstrafe von höchstens 3 Monaten statthaft sei. Verjährung der Strafverfolgung wird ausgeschlossen erachtet, weil das Vergehen des M. an sich nach St.G.B. §. 293 mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bedroht sei, hieran durch die Strafunmündigen gegenüber nach St.G.B. §. 57 Ziff. 3 eintretende Ermäßigung nichts geändert werde und deshalb die Strafklage im gegenwärtigen Falle nach St.G.B. §. 67 nicht schon in 3, sondern erst in 5 Jahren, die noch nicht abgelaufen, verjähre.

Die Revision des M. nimmt dagegen an, daß, soweit St.G.B. §. 57 Ziff. 3 einschlage, vorliegend daher die gesetzliche Freiheitsstrafe für den einzelnen Reat sich zwischen einem Tage und drei Monaten Gefängnis bewegen müsse, als unmittelbar gedrohte höchste Strafe nur eine Strafe von 3 Monaten Gefängnis sich darstelle und deshalb St.G.B. §. 67 Abs. 2 zur Anwendung komme, worin bestimmt ist, daß die Strafverfolgung von Vergehen, die im Höchstbetrage mit kürzerem dreimonatlichem oder Gefängnis bedroht sind, in 3 Jahren verjähre.

Wäre diese Auffassung zu billigen, so würde allerdings, da die oben unter a und c berührten Jagdvergehen vor länger als 3 Jahren im Verhältnisse zum Zeitpunkte der Eröffnung der Voruntersuchung wider M. (St.G.B. §. 68) begangen sind (St.G.B. §. 67 Abs. 4) und dasselbe im Zweifel bei unthunlicher näherer Feststellung des Zeitabschnittes der Verübung im Falle oben unter b zu Gunsten des Angeklagten gelten muß, die Strafklage verjährt sein.

Die gegenteilige Anschauung des Vorgerichts muß jedoch als gesetzlich begründet anerkannt werden.

Das Strafgesetzbuch hat aus legislativen Rücksichten, insbesondere zur Erreichung der Vereinfachung und Gleichmäßigkeit, eine Dreiteilung der Strafthaten an die Spitze gestellt (St.G.B. §. 1) und diese Klassifikation bei der Durchführung seiner allgemeinen Principien verwertet. Als Kriterium für diese Einteilung ist nach ausdrücklicher Bemerkung der Motive „nur diejenige Strafart und dasjenige Strafmaß angenommen, mit welchem die einzelnen Handlungen in ihrem schwersten Falle bestraft werden". Die an sich höchste gesetzliche Strafandrohung (vgl. Motive zu §. 1 des ersten Entwurfs des Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund) bildet daher das maßgebende Moment, und zwar diejenige Strafandrohung, welche die „Handlung", den Thätigkeitsakt als solchen, trifft (St.G.B. §. 1). Neben diesen objektiven

Digitized by Google

Merkmalen kommen in der Person des einzelnen Angeklagten liegende subjektive Gründe für die Strafbestimmung nicht in Betracht. Insbesondere ist den vom Gesetze erwähnten mildernden Umständen sowenig als dem jugendlichen Alter des Angeklagten ein Einfluß auf die Qualifikation der strafbaren Handlung, deren allgemeiner Charakter entscheidet, eingeräumt. Die Jugend ist in den Grenzen des St.G.B.'s §. 57 nur ein Strafmilderungsgrund. Deutlich drücken diesen Gesichtspunkt noch die Motive zu §. 53 des Entwurfs des Gerichtsverfassungsgesetzes aus, woselbst es bezüglich der Zuständigkeit der Strafkammern als erkennender Gerichte (jetzt G.V.G. §. 73) heißt:

„„Die Frage, ob eine strafbare Handlung ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, ist nach den Unterscheidungen des Strafgesetzbuchs zu beurteilen. Es bedarf keiner ausdrücklichen Bestimmung, daß für die Behandlung strafbarer Handlungen jugendlicher Personen als Verbrechen oder Vergehen nicht das in §. 57 St.G.B.'s festgestellte, sondern das allgemeine Strafmaß entscheidet. Das Strafgesetzbuch behandelt die Jugend als einen Strafmilderungsgrund; die That behält somit den ihr nach der Höhe der ordentlichen Strafe beiwohnenden Charakter.““

In der That normiert auch §. 57 St.G.B.'s die geringere Ahndung jugendlicher Personen, in augenscheinlichem Anschluß an §. 1 St.G.B.'s, nach der Strafe, womit die Handlung „bedroht" ist (§. 57 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3), erkennt in Abs. 1 Ziff. 4 an, daß die Handlung als „Vergehen" auch dann zu betrachten ist, wenn in einem besonders leichten Falle ein Verweis ausgesprochen wird, und bestimmt in Ziff. 3, daß, wenn die Handlung in Zuchthaus oder in einer anderen — in Ziff. 1 und 2 nicht erwähnten — Strafart besteht, die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der „angedrohten" Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der „angedrohten Strafe" zu bestimmen ist. St.G.B. §. 67 setzt sodann die längere oder kürzere Frist für die Verjährung der Strafverfolgung mit dreifacher Hauptunterscheidung, ebenwohl in Anlehnung an §. 1, je nach dem Charakter der betreffenden Strafthat als „Verbrechen", „Vergehen" oder „Übertretung" fest und macht hierauf die nähere Zeitbestimmung innerhalb der beiden ersten Kategorien davon abhängig, ob das einzelne Verbrechen oder Vergehen mit einer härteren oder geringeren Strafe „bedroht" ist.

Wenn nun im zweiten Absatz des §. 67 allgemein gesagt wird:

Digitized by Google

„„Die Strafverfolgung von Vergehen, die im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnisstrafe bedroht sind, verjährt in 5 Jahren, von anderen Vergehen in 3 Jahren"",

so muß diese Bestimmung in Übereinstimmung mit dem System und der sonstigen Terminologie des Strafgesetzbuchs dahin ausgelegt werden, daß auch hier unter der Gefängnisstrafe, womit das betreffende Vergehen „bedroht" ist, die im allgemeinen dem Vergehen objektiv gedrohte Strafe zu verstehen sei und keine Änderung eintrete, wenn im Einzelfalle Angeklagter eine jugendliche Person ist, der gegenüber die in thesi gedrohte ordentliche Strafe nach den besonderen Vorschriften St.G.B.'s §. 57 ermäßigend bestimmt werden soll.

Bei mangelnder Hinweisung auf St.G.B. §. 57 fehlt es zur Unterstellung einer derartigen Abweichung an jedem Anhalt.

Es lassen sich für die gegenteilige Auffassung ebenso wenig innere Gründe geltend machen, da die mildere Bestrafung jugendlicher Personen keineswegs zugleich notwendig eine ausnahmsweise Verkürzung der Frist für die Strafverfolgung in sich begreift und abweichende Absicht des Gesetzgebers nicht erkennbar ist.

Der Angriff der Revision erscheint daher verfehlt."

---

23. Ist ein Strafantrag wirksam, welcher bei Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes mündlich angebracht wird, wenn diese durch Anordnung der Landesregierung für Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft erklärt sind?

G.V.G. §. 153. St.P.O. §. 156.

II. Strafsenat. Urt. v. 23. November 1880 g. K. Rep. 2536/80.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Während nach §. 156 Abs. 1 St.P.O. Anzeigen strafbarer Handlungen oder Anträge auf Strafverfolgung in Fällen, wo diese auch ohne Antrag zulässig ist, bei der Staatsanwaltschaft, den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes und den Amtsgerichten mündlich oder schriftlich angebracht werden können, muß nach

Digitized by Google

dem Abs. 2 das. bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, dieser bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer anderen Behörde schriftlich angebracht werden.

Schon nach der Wortfassung dieser Bestimmungen kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß ein Strafantrag im engeren Sinne bei einem Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes mit rechtlicher Wirksamkeit nur schriftlich eingereicht werden kann, da diese im ersten Absatze erwähnte Beamtenkategorie im zweiten Absatze, und zwar, wie sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ergiebt, absichtlich weggelassen ist. Nach dem von der Regierung vorgelegten Entwurf (§. 137 das.) sollte es gestattet sein, alle Anträge auf Strafverfolgung bei der Staatsanwaltschaft, den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes und den Amtsgerichten mündlich oder schriftlich anzubringen. Diese Bestimmung, welche schon bei der ersten Lesung in der Reichstags-Kommission Bedenken erregte (Protokolle der Kommission S. 200 flg.), wurde in der zweiten Lesung modifiziert und an deren Stelle die Fassung beliebt, welche demnächst in das Gesetz übergegangen ist. Maßgebend war dabei die Erwägung (vgl. Protokolle der Kommission S. 888 flg.), daß es nach den im Königreich Preußen gemachten Erfahrungen gerade bei den Erklärungen, welche vor den Polizeibeamten mündlich abgegeben werden, vielfach zweifelhaft sei, ob ein Strafantrag im Sinne des Gesetzes vorliege oder nicht, und daß es daher zweckmäßig erscheine, die Stellung eines mündlichen Strafantrages bei einem Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes für unzulässig zu erklären. Der Beschwerdeführer scheint dies auch nicht zu verkennen; er ist aber des Erachtens, daß, weil der §. 153 G.V.G.'s die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes für Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft erklärt, der bei einem solchen Beamten zum Protokoll gegebene Antrag als bei der Staatsanwaltschaft angebracht anzusehen sei.

Dieser Ausführung kann jedoch nicht beigetreten werden.

Richtig ist zwar, daß nach §. 153 G.V.G.'s die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, und richtig ist ferner, daß nach der Verfügung des Justizministers und des Ministers des Innern vom 15. September 1879 (preuß. Justiz-Ministerial-Blatt S. 349) die mit der Führung der Revier-Polizei-

Digitized by Google

Verwaltung in Berlin beauftragten Polizeilieutenants — und von einem solchen ist der vorliegende Strafantrag entgegengenommen — zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestimmt sind. Unrichtig sind aber die aus diesen Bestimmungen vom Beschwerdeführer gezogenen Folgerungen. Die fraglichen Polizeibeamten sind lediglich Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft und in dieser Eigenschaft nach §. 153 G.V.G.'s verpflichtet, den Anordnungen der Staatsanwälte bei dem Landgerichte ihres Bezirks und der diesen vorgesetzten Beamten Folge zu leisten. Der Zweck dieser im Interesse der Strafrechtspflege getroffenen Bestimmung ist lediglich der, die Staatsanwaltschaft in den Stand zu setzen, den Beamten der Sicherheitspolizei unmittelbar Aufträge und Befehle erteilen zu können. Dadurch werden aber die Polizeibeamten nicht Beamte der Staatsanwaltschaft in dem Sinne, daß sie, als Mitglieder oder Vertreter der Staatsanwaltschaft, als Behörde betrachtet werden könnten. Denn das Amt der Staatsanwaltschaft wird nur durch die in §. 143 G.V.G.'s bezeichneten Personen ausgeübt. Wo daher in der Strafprozeßordnung von der Staatsanwaltschaft die Rede ist, kann darunter immer nur die Behörde verstanden werden, welche durch die in §. 143 a. a. O. bezeichneten Personen vertreten wird. Daß die Staatsanwaltschaft als Behörde im Sinne der Strafprozeßordnung nicht die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes mitumfaßt, ergeben auch alle diejenigen Bestimmungen des Gesetzes, in welchen, wie z. B. in §§. 159. 161 St.P.O., die Staatsanwaltschaft im Gegensatz zu den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes genannt wird.

Es ist daher mit Recht der mündliche Strafantrag, welcher in der vom Antragsteller nicht unterzeichneten Verhandlung vom 4. Januar 1880 von dem Polizeilieutenant entgegengenommen ist, im ersten Urteil als unzureichend erachtet."

---

24. 1. Erlangt nach preuß. Recht der Vermieter schon mit der Einbringung der Sachen des Mieters in sein Haus ein wirkliches Pfandrecht?

2. Kann der Vermieter dieses Pfandrecht schon vor Beendigung des Mietverhältnisses geltend machen?

Digitized by Google

3. Sind diesem Pfandrechte auch diejenigen Sachen unterworfen, welche gesetzlich kein Gegenstand der Exekution sein sollen?
4. Wann liegt eine strafbare Wegnahme der Illaten seitens des Mieters vor?

A.L.R. I. 21. §. 395. K.O. §§. 40. 41. St.G.B. §. 289.

Vgl. Bd. 1 Nr. 201.

II. Strafsenat. Urt. v. 23. November 1880 g. G. u. Gen. Rep. 2513/80.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Der erste Richter hat für erwiesen angenommen, daß der Hauseigentümer K. wegen einer rückständigen Mietschuld der beiden Angeklagten an den in deren Mietwohnung seines Hauses befindlichen Möbeln das ihm zustehende Retentionsrecht in der Weise ausgeübt habe, daß er in Abwesenheit des mitangeklagten Ehemannes G. der Ehefrau desselben gegenüber die, demnächst von dieser ihrem Manne mitgeteilte, Erklärung abgegeben habe, „er mache an den Möbeln wegen der rückständigen Mietschuld sein Retentionsrecht geltend", daß sodann nach dieser Zeit, und zwar am 25. Februar 1880, die Angeklagten die Wohnung unter Mitnahme ihrer sämtlichen Möbel, welche aber nur der Ehemann G. aus der Wohnung gebracht habe, ohne Berichtigung der Mietschuld verlassen haben. Bei diesem Sachverhalt hat er nicht für thatsächlich festgestellt erachtet, daß die Angeklagten zu B. am 25. Februar 1880 ihre eigenen beweglichen Sachen demjenigen, welchem an denselben ein Zurückbehaltungsrecht zustand, in rechtswidriger Absicht weggenommen haben. Dies beruht bezüglich der Ehefrau G. auf der Annahme, daß diese sich an der Fortschaffung der retinierten Möbel gar nicht beteiligt habe, bezüglich des Ehemanns G. auf der Ansicht, daß die retinierten Sachen zur Zeit deren Fortschaffung durch diesen Angeklagten sich nicht in dem Gewahrsam bez. dem Besitze des Retentionsberechtigten befunden hätten, da die nackte Erklärung des Vermieters, die in dem Gewahrsam des Mieters befindlichen Sachen wegen rückständiger Miete zu retinieren, an dem faktischen Zustande des Gewahrsams nichts ändern, ebensowenig aber eine Besitzveränderung be-

Digitized by Google

wirken könne; somit eine Wegnahme der Sachen aus dem Gewahrsam des Vermieters nicht stattgefunden habe.

Der die Ehefrau G. betreffende, das Thatbestandsmerkmal der Wegnahme der Sachen durch Fortschaffen aus der Wohnung thatsächlich verneinende, von der Revision nicht mit angegriffene erstrichterliche Grund rechtfertigt für sich allein die Freisprechung dieser Mitangeklagten von dem Vergehen des strafbaren Eigennutzes. Insoweit ist also die von der Staatsanwaltschaft eingelegte, auf den Vorwurf der Verletzung des §. 289 St.G.B.'s gestützte Revision zu verwerfen.

Dagegen ist die Revision, soweit sie sich auf den Ehemann G. bezieht, begründet.

Nach den allgemeinen Grundsätzen des preußischen Rechts entsteht das Pfandrecht nur durch das Zusammentreffen eines Titels und einer Erwerbungsart. Die letztere besteht, wo keine hypothekarische Eintragung stattfindet, nur in der Übergabe der verpfändeten Sache.

A.L.R. I. 10. §§. 1 flg.; I. 20. §§. 7. 71. 94. 104 flg.

Der §. 395 A.L.R.'s I. 21 gewährt dem Vermieter (Verpächter) wegen seines Zinses und anderer Forderungen auf die von dem Mieter (Pächter) eingebrachten und zur Zeit der Endigung des Kontraktes in dem Hause (Gute) noch vorhandenen Sachen und Effekten die Rechte eines Pfandgläubigers.

Da der Mieter durch die bloße Einbringung seiner Sachen in das Haus des Vermieters und in die gemietete Wohnung seinen Naturalgewahrsam und seinen vollständigen Besitz an den inferierten Sachen nicht aufgiebt und nicht an den Vermieter überträgt, so liegt in der eben erwähnten Konstatierung des gesetzlichen Pfandrechts für den Vermieter scheinbar eine Abweichung von dem obigen Grundsatze vor, daß ein eigentliches Pfandrecht nur durch wirkliche Übergabe der Pfandsache an den Gläubiger entstehen könne; aber auch nur scheinbar.

Der Pfandtitel wird durch das Mietverhältnis an sich selbst begründet. Das Einbringen der Sachen des Mieters in die gemietete Wohnung aber stellt sich als eine der wirklichen Übergabe analoge Handlung des Mieters dar, wodurch dem Vermieter wenigstens ein mittelbarer Besitz verschafft wird. Der Mieter bleibt zwar in dem Naturalgewahrsam und im vollständigen Besitze der inferierten Sachen; er wird unvollständiger Besitzer der Wohnung und bringt die mit der Absicht, daß sie daselbst, wenn auch nicht dauernd, bleiben sollen, in-

Digitized by Google

ferierten Sachen dadurch in ein Pertinenzverhältnis zu der Wohnung. Der Vermieter behält aber den vollständigen Besitz der Mietwohnung wie des Hauses und erlangt dadurch über die eingebrachten Sachen des Mieters ein solches Herrschaftsverhältnis, daß er jede ihm nachteilige Disposition des Mieters über dieselben, jedes Herausschaffen aus der Wohnung und aus dem Hause hindern und eintretenden Falls behufs Realisierung seines Pfandrechts die Sachen retinieren kann.

Da hiernach einerseits der Vermieter zufolge der, einer wirklichen Übergabe analogen, Einbringung der Sachen des Mieters in die gemietete Wohnung in einem ähnlichen Verhältnisse zu diesen Sachen steht, wie der Faustpfandgläubiger zu der ihm von seinem Schuldner in Naturalgewahrsam und Besitz übergebenen Pfandsache; andererseits durch die äußere Thatsache des Einbringens der Sachen in das Haus des Vermieters die für das preußische Recht erforderliche allgemeine Erkennbarkeit des Herrschaftsverhältnisses bez. des Pfandrechts des Vermieters für jedermann bewirkt wird, so verträgt sich die seitens der Redaktoren des Allgemeinen Landrechts erfolgte Einführung des gemeinrechtlichen Pfandrechts des Vermieters an den Invekten und Illaten des Mieters in das preußische Recht vollkommen mit den oben angeführten Grundsätzen desselben über Erwerbung dinglicher Rechte.

Hieraus erhellt, daß dies Recht des Vermieters kein bloßer Pfandtitel, sondern ein wahres Pfandrecht ist und mit der Einbringung, nicht erst mit der Retention entsteht.

Bornemann, preuß. Privatr. 2. Ausg. Bd. 4 §. 290 S. 326 flg.; Dernburg, preuß. Privatr. Bd. 1 §§. 354 flg. S. 788 flg. und §. 364 S. 806 flg.; Förster, preuß. Privatr. Bd. 2 §. 136 S. 175 flg. 207 flg.; Erk. des vorm. preuß. Obertrib. Präj. Nr. 740 v. 21. Oktober 1839 (Präj.S. S. 127), v. 23. November 1835 (Entsch. Bd. 1 S. 28), v. 30. September 1852 (Striethorst Arch. Bd. 7 S. 253), v. 12. Februar 1852 (Striethorst a. a. O. Bd. 6 S. 43), v. 29. November 1853 (Striethorst a. a. O. Bd. 11 S. 81), v. 19. Juni 1874 (Entsch. Bd. 72 S. 207); Entsch. des vorm. Reichsoberh.Ger.'s v. 28. Mai 1872 (Entsch. Bd. 6. S. 281).

Das Pfandrecht kann schon vor Beendigung des Mietkontraktes geltend gemacht werden,

Erk. des vorm. preuß. Obertrib. v. 18. April 1840 Präj. Nr. 885 b.; Gef. Rev. Pens. XIII. XIV. S. 112.

Digitized by Google

und diesem Pfandrecht unterliegen auch — was der Angeklagte im Vorverfahren bestritt — diejenigen Sachen, welche gesetzlich kein Gegenstand der Exekution sein sollen, da dasjenige, was ausdrücklich verpfändet werden darf, auch stillschweigend verpfändet werden kann.

Koch, Landr. Anm. zu I. 21 §. 395; Bornemann a. a. O. Bd. 4 S. 335; Erk. des vorm. preuß. Obertrib. vom 13. Mai 1868 (Oppenhoff, Rechtspr. des Obertrib. Bd. 9 S. 327).

An diesem Rechtszustande hat weder die preuß. Konkursordnung vom 8. Mai 1855, noch die Konkursordnung für das deutsche Reich etwas geändert.

Preuß. K.O. §§. 32. 33; R.K.O. §§. 40. 41 Nr. 4; E.G. dazu §. 14.

Das Pfandrecht erlischt bezüglich derjenigen Sachen, welche der Mieter mit ausdrücklicher aber stillschweigender Einwilligung des Vermieters aus dem Besitztum des letzteren entfernt. Dagegen stellt sich die heimliche, wider Wissen und Willen des Vermieters geschehene Fortschaffung der Illaten als eine rechtswidrige, das Pfandrecht des Vermieters verletzende Handlung des Mieters dar.

Civilrechtlich begründet eine solche heimliche Fortschaffung das Recht des Vermieters auf Wiedereinbringung der Sachen, soweit nicht die Rechte redlicher Dritter entgegenstehen:

A.L.R. I. 20. §. 118; Erk. des vorm. preuß. Obertrib. vom 30. Mai 1850 (Entsch. Bd. 19 S. 288); Erk. des vorm. Reichsoberh.Ger.'s vom 28. Mai 1872 (Entsch. Bd. 6 S. 281 flg.).

Für das Strafrecht bedroht §. 289 St.G.B.'s unter anderen denjenigen mit Strafe, welcher seine eigene bewegliche Sache dem Pfandgläubiger in rechtswidriger Absicht wegnimmt.

Bei der Auslegung dieser zum Schutze der Pfandgläubiger gegebenen Strafbestimmung muß man von den oben entwickelten Grundsätzen über das Pfandrecht ausgehen.

Wie der Erwerb des Pfandrechtes des Vermieters nicht das Erlangen des Naturalgewahrsams der Illaten voraussetzt, sondern an das Bestehen eines besitzähnlichen Verhältnisses, eines gewissermaßen mittelbaren Besitzes auf seiten des Vermieters geknüpft ist, so kann auch das Strafgesetz, soll es seinen Zweck vollständig erreichen, den Schutz des Vermieters als Pfandgläubigers nicht auf den Fall beschränken, wo er sich in den wirklichen Naturalbesitz der Illaten gesetzt hat; zumal der Vermieter — mit Ausnahme des Falles, wenn der Mieter die inferier-

Digitized by Google

ten Sachen, ohne seine Verpflichtungen aus dem Mietvertrage erfüllt zu haben, aus dem gemieteten Lokale entfernen will — nicht befugt ist, bei nur drohender heimlicher Ausräumung zu seiner Sicherheit wegen noch nicht fälliger Mietsforderung den Mieter des Eigentumsbesitzes zu entsetzen und die Naturalgewahrsam der Illaten zu ergreifen

Erk. des vorm. preuß. Obertrib. vom 14. November 1870 (Striethorst Arch. Bd. 81 S. 57 flg.).

Zwar ist bei Beratung des, eine gleiche Strafbestimmung enthaltenden §. 271 des preuß. Strafgesetzbuches auf die von einer Seite mit Bezug auf den Ausdruck „wegnehmen" erhobene Rüge, daß die wörtlich aufgenommenen Kriterien des Diebstahles den Thatbestand zu sehr restringieren würden, indem durch den Ausdruck „wegnimmt oder wegzunehmen versucht" bei strenger Auslegung die Verletzung des stillschweigenden Pfandrechtes z. B. bei invectis oder illatis durch heimliche Fortschaffung als straflos ausgeschlossen werde, von dem Regierungs-Kommissar erläutert worden, daß es allerdings in der Absicht gelegen habe, hier die detrectatio im eigentlichen Sinne, wie beim Diebstahl, festzuhalten, also Rechtsverhältnisse, wie das gedachte, nicht in den Begriff hineinzuziehen.

Kommissionsbericht der ersten Kammer zu §. 270 a. a. O. in den Verhandl. der I. und II. Kammer über die Entwürfe des preuß. St.G.B.'s u. s. w. Berlin 1851 bei Decker S. 494.

Abgesehen jedoch davon, daß den Materialien zu §. 271 des preuß. St.G.B.'s ein entscheidendes Gewicht für die Bedeutung des §. 289 des deutschen St.G.B.'s nicht beizumessen, dieser §. 289 vielmehr aus sich selbst auszulegen ist, beziehen sich die angezogenen Materialien offenbar nur auf den Fall der heimlichen Ausräumung der Mietwohnung, welcher irgend ein besonderer Ausübungsakt des Pfandrechtes seitens des Vermieters nicht vorangegangen war, da bis zu einem solchen Akte noch nicht feststeht, ob der Vermieter überhaupt und event. bezüglich welcher Sachen sein Pfand- und Retentionsrecht ausüben wollte.

Der jetzt zu entscheidende Fall liegt anders.

Hier hat, wie im Eingange bemerkt, der vermietende Hauseigentümer wegen einer rückständigen Mietschuld an den in der Wohnung befindlichen Möbeln das ihm zustehende Retentionsrecht in der Weise ausgeübt, daß er dem Mieter gegenüber erklärte, „er mache an den bestimmten Möbeln wegen der rückständigen Mietschuld sein Retentions-

Digitized by Google

recht geltend". Durch diese, den strafrechtlichen dolus des Ehemannes G. bei der späteren Wegschaffung der von der Erklärung betroffenen Sachen außer Zweifel stellende, Erklärung wurde das oben geschilderte besitzähnliche Verhältnis des Vermieters auf specielle Pfandobjekte dergestalt fixiert, daß in der heimlichen Entfernung derselben seitens des mitangeklagten Ehemannes G. aus der Mietwohnung eine Wegnahme im Sinne des §. 289 St.G.B.'s zu finden ist.

Vgl. Erk. des Reichsger. vom 8. Mai 1880 (Entsch. des R.G.'s in Strafsachen Bd. 1 S. 429 flg.); Erk. des vorm. preuß. Obertrib. v. 22. Dezember 1875, v. 18. Oktober 1876, v. 12. September 1877, v. 29. Mai 1878 (Oppenhoff, Rechtspr. des Obertrib. Bd. 16 S. 817, Bd. 27 S. 674, Bd. 28 S. 555, Bd. 29 S. 284), contra a. a. O. Bd. 2 S. 104, Bd. 5 S. 301, Bd. 12 S. 526.

Dies hat der erste Richter verkannt, und muß deshalb das angefochtene Urteil nebst der demselben zu Grunde liegenden Feststellung, soweit beides den mitangeklagten Ehemann G. betrifft, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung bezüglich desselben in die erste Instanz zurückgewiesen werden."

---

25. Ist in dem Versprechen der Ehe die Gewährung eines Vorteiles im Sinne des §. 49a. St.G.B.'s zu finden?

I. Strafsenat. Urt. v. 25. November 1880 g. B. Rep. 2933/80.

I. Landgericht Essen.

Aus den Gründen:

„Die Verurteilung des Angeklagten wegen erfolgloser Verleitung zu dem Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht ist auf die thatsächliche Feststellung gestützt worden, daß seine desfalls an die B. gerichtete Aufforderung mit dem ausdrücklichen Versprechen verbunden gewesen sei, er werde sie heiraten, wenn sie das Mittel nehme und die Abtreibung bewirke, und daß unter den vorgelegenen Umständen die Eingehung der Heirat die Gewährung von Vorteilen sowohl in betreff der Ehrenrettung wie der Vermögenslage der B. in sich geschlossen haben würde. Die Revision des Angeklagten findet hierin eine Ver-

Digitized by Google

letzung des §. 49a St.G.B.'s, indem das Versprechen, die Aufgeforderte heiraten zu wollen, derselben noch nichts gewähre, und die Ehe als ein sittliches Verhältnis nicht unter den Begriff des Vorteiles oder Nachteiles gebracht werden könne. Nun hat jedoch das angegriffene Urteil den Begriff der Ehe keineswegs verkannt, wenn es annahm, daß unter den vorliegenden Verhältnissen die ökonomische Lage der B. durch die Eingehung der Ehe verbessert worden sein würde, und daß eine solche Verbesserung zu den Vorteilen irgend welcher Art zu rechnen ist, von deren Gewährung §. 49a St.G.B.'s die Verhängung der Strafe abhängig gemacht hat, kann nicht zweifelhaft sein. Es ist aber auch die betreffende Stelle des §. 49a St.G.B.'s nicht dahin zu verstehen, daß die Gewährung des Vorteiles eine bereits realisierte sein müsse, und vielmehr die Gewährung eines Vorteiles auch schon dann anzunehmen, wenn, wie vorliegend, die Realisierung desselben durch Versprechen in bestimmte Aussicht gestellt wird."

---

26. Fallen Stiefeltern, welche mit ihren bei ihnen in Pflege befindlichen Stiefkindern den Beischlaf oder sonstige unzüchtige Handlungen vornehmen, unter den Begriff „Pflegeeltern" im Sinne des §. 174 Ziff. 1 St.G.B.'s?

St.G.B. §§. 173. 174 Ziff. 1.

I. Strafsenat. Urt. v. 25. November 1880 g. K. Rep. 2938/80.

I. Landgericht Bamberg.

Gründe:

„In §. 173 St.G.B.'s ist der Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie, dann zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie, und zwischen Geschwistern mit Strafe bedroht.

Die in §. 174 St.G.B.'s vorgesehene Strafbarkeit unzüchtiger Handlungen faßt jene Verwandtschafts- und Schwägerschaftsgrade nicht ins Auge; insbesondere bezieht sich Ziff. 1 hierselbst nur auf Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen, und auf Adoptiv- und Pflegeeltern, welche mit ihren Kindern unzüchtige Handlungen vornehmen.

Digitized by Google

Schon dem Wortlaute nach umfaßt also §. 174 Ziff. 1 a. a. O. nicht die im §. 173 daselbst aufgeführten Verwandten und Verschwägerten.

Es läßt sich auch nicht annehmen, daß unter den Begriff „Pflegeeltern" des §. 174 Ziff. 1 namentlich die in §. 173 genannten Verwandten und Verschwägerten aufsteigender Linie etwa dann, wenn Personen absteigender Linie bei denselben in Pflege sich befinden, zu rechnen seien, denn schon begrifflich und nach dem Sprachgebrauche erscheinen als „Pflegeeltern" nicht die natürlichen Eltern, sondern nur die die Stelle der leiblichen Eltern hinsichtlich der Verpflegung eines Kindes ersetzenden Personen; auch wäre nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber die unzüchtigen, den Beischlaf einschließenden, Handlungen nur hinsichtlich der Eltern und Stiefeltern gegenüber ihren bei ihnen in Pflege befindlichen Kindern und nicht gegenüber den bei ihnen verpflegten Verwandten und Verschwägerten absteigender Linie überhaupt mit der Strafe des §. 174. bedroht haben sollte, und warum er ferner die Geschwister, welche, unter den Begriff der Eltern nicht fallend, mit in Pflege bei ihnen stehenden Geschwistern den Beischlaf vollziehen würden, nicht gleichfalls der höheren Strafe des §. 174 unterwarf, wenn seine Absicht gewesen wäre, das Pflegeverhältnis überhaupt bei den in §. 173 aufgeführten Personen durch die Bestimmungen des §. 174 St.G.B.'s zu treffen.

Der Gesetzgeber wäre leicht im stande gewesen, durch entsprechende Fassung der §§. 173. 174 a. a. O. dem Unterschiede namentlich zwischen Verwandten und Verschwägerten auf- und absteigender Linie, je nachdem sie mit den betreffenden Kindern in Pflegeverhältnis stehen oder nicht, Ausdruck zu geben, wenn er hierauf Gewicht legen wollte; es hätte hierzu um so mehr Veranlassung bestanden, als die Strafgesetzgebungen in den einzelnen Staaten verschiedene Grundsätze in dieser Frage beobachteten, und hierbei insbesondere die preußische Gesetzgebung früher bereits das Verhältnis der Eltern und Pflegeeltern als getrennte Begriffe auffaßte. Denn der Entwurf des preußischen Strafgesetzbuchs von 1830 nannte neben den Vormündern (§. 142) die „Pflegeeltern"; der weitere Entwurf von 1845 setzte den Vormündern voran die „Eltern"; das preußische Strafgesetzbuch von 1851 aber ließ sowohl die Pflegeeltern als die Eltern weg und bedrohte in §. 141 die Unzucht nur zwischen leiblichen Eltern und Kindern, Schwieger-

Digitized by Google

eltern und Schwiegerkindern, Stiefeltern und Stiefkindern, vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern mit Strafe. Demnach drückte das preußische Strafgesetzbuch von 1851 im Zusammenhalte mit den vorhergegangenen Entwürfen klar aus, daß die in §§. 141. 142 daselbst bezeichneten Verwandten und Verschwägerten zwar wegen Unzucht, gleichbedeutend mit Beischlaf, jedoch wegen anderer unzüchtigen Handlungen unter sich — abgesehen von den Fällen der §§. 143. 144 Ziff. 1 und 3 — nicht strafrechtlich verfolgt werden sollen. Dazu kommt, daß — vgl. Goltdammer, die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußische Staaten Bd. 2 S. 287 — im Laufe der Redaktion des preußischen Strafgesetzbuches von 1851 mehrmals der Wunsch ausgesprochen worden war, das Einschreiten der Staatsgewalt dann, wenn es sich um das Innere der Familie handelt, möglichst ferne zu halten. Die §§. 173. 174 St.G.B.'s nun schließen sich an jene §§. 141. 142 des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 an, und erklären gleichfalls nur den Beischlaf zwischen Verwandten und Verschwägerten auf- und absteigender Linie, dann zwischen Geschwistern strafbar, nennen dagegen bei der Strafandrohung für unzüchtige Handlungen überhaupt nur Adoptiv- und Pflegeeltern neben den Vormündern und sonstigen mit Ansehen und Gewalt gegenüber Untergebenen bekleideten Personen, nicht aber die in §. 173 St.G.B.'s aufgeführten Verwandten und Verschwägerten; folglich muß, in Unterstellung der Motive bei Redaktion der §§. 141. 142 des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851, angenommen werden, daß der Gesetzgeber wohl den in §. 173 St.G.B.'s vorgesehenen Inzest strafbar erklären, nicht aber die daselbst bezeichneten Verwandten und Verschwägerten in irgend welcher Richtung — mag zwischen denselben ein Pflegeverhältnis bestehen oder nicht, und mag es sich um Beischlaf oder sonstige unzüchtige Handlungen (abgesehen von den Fällen der §§. 175. 176 Ziff. 1 und 3 St.G.B.'s) fragen — dem §. 174 a. a. O. unterwerfen wollte. Wie im §. 173 allein das Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnis für den Fall des Beischlafs ohne Rücksicht auf gleichzeitiges Pflegeverhältnis und unter Ausschluß anderer unzüchtiger Handlungen, so ist im §. 174 allein das durch besonderen Vertrag oder vertragsähnliches Verhältnis begründete Abhängigkeitsverhältnis, unter Ausschluß der in §. 173 bezeichneten Verwandtschafts- und Schwägerschaftsgrade, in Bezug auf alle unzüchtigen Handlungen Grund und Gegenstand der strafrechtlichen Ahndung.

Digitized by Google

Die Vorinſtanz hat nun feſtgeſtellt, daß der Angeklagte als Stiefvater der eingekindſchafteten vorehelichen Tochter ſeiner (bereits verſtorbenen) Ehefrau mit erſterer auf einem Kornacker nicht den Beiſchlaf, ſondern nur ſonſtige unzüchtige Handlungen vorgenommen habe; dieſe Feſtſtellung begründet weder den Thatbeſtand des §. 173, noch geſtattet ſie, gemäß obiger Erörterung, die Anwendung des §. 174 St.G.B.'s, da hierunter der Stiefvater gegenüber ſeiner Stieftochter in keinem Falle ſubſumiert werden kann, und hierbei namentlich der Umſtand der Einkindſchaftung, ebenſo wie das mit der ſtiefväterlichen Stellung verbundene Pflegeverhältnis, ohne Einfluß bleibt."

---

27. 1. Kann der Antrag des Angeklagten auf Stellung einer Hilfsfrage, welche eine im Verhältniſſe zu dem Eröffnungsbeſchluſſe minder ſchwere Qualifizierung der That bezweckt, aus dem Grunde abgelehnt werden, weil der Angeklagte an Stellung einer ſolchen Frage kein Intereſſe habe?

2. Steht auch den Geſchworenen die Stellung von Hilfsfragen zu?

St.P.O. §. 296.

II. Straffenat. Urt. v. 26. November 1880 g. G. Rep. 2849/80.

I. Schwurgericht Berlin I.

Aus den Gründen:

„Der Angeklagte G. iſt durch das Urteil des Schwurgerichts auf die Ausſprüche der Geſchworenen zu Frage 1a und 1b wegen Mordes und ideell konkurrierenden ſchweren Raubes, verübt gegen die Witwe S., mit dem Tode und Verluſte der bürgerlichen Ehrenrechte, auf den Ausſpruch zu 2 wegen verſuchten Mordes, verübt durch eine ſelbſtändige Handlung gegen Oskar S., mit 10 Jahren Zuchthaus und Verluſt der bürgerlichen Ehrenrechte auf zehn Jahre beſtraft.

Die Schrift, durch welche die von ihm durch ſeinen Verteidiger eingelegte Reviſion gerechtfertigt wird, enthält zwar den Antrag auf „Vernichtung" des Urteiles und Zurückverweiſung der Sache behufs weiterer Verhandlung in die erſte Inſtanz. Zur Begründung desſelben

Digitized by Google

iſt aber nur geltend gemacht die durch Gerichtsbeſchluß erfolgte Ablehnung des von dem Verteidiger geſtellten Antrages auf Vorlegung einer Frage an die Geſchworenen dahin:

„Ob der Angeklagte G. ſchuldig, zu B. im Juni 1880 durch eine und dieſelbe Handlung bei Unternehmung einer ſtrafbaren Handlung, um ein der Ausführung derſelben entgegentretendes Hindernis zu beſeitigen und event. ſich der Ergreifung auf friſcher That zu entziehen, einen Menſchen vorſätzlich getötet zu haben."

Es wird behauptet, daß durch die auf nicht zutreffende Gründe geſtützte Ablehnung dieſes Antrages der §. 214 St.G.B.'s verletzt, auch die Verteidigung in unzuläſſiger Weiſe beſchränkt worden ſei, weil ſich gar nicht abſehen laſſe, ob nicht die Geſchworenen, wenn ihnen die beantragte Frage vorgelegen hätte, die Hauptfrage verneint und die beantragte Frage bejaht haben würden. Bei dieſer Begründung iſt die Reviſion als nur in Beziehung auf die Verbrechen gegen die Witwe S. erhoben zu erachten. Dieſelbe erſcheint begründet.

Nach Inhalt des Sitzungsprotokolles hat der Verteidiger des Angeklagten G. allerdings die Stellung einer Hilfsfrage beantragt, welche mit der in der Reviſionsſchrift angegebenen ihrem Inhalte nach übereinſtimmend iſt, und das Gericht hat durch verkündeten Beſchluß die Stellung der Frage abgelehnt, weil der Angeklagte keinerlei Intereſſe haben könne, durch den Wahrſpruch der Geſchworenen ein Verbrechen feſtgeſtellt zu ſehen, deſſen er durch die Anklage nicht beſchuldigt ſei.

Dieſer Ablehnungsgrund iſt, wenn er dahin verſtanden wird, daß es ſich um eine von der durch die Anklage verfolgten verſchiedene That handle, rechtsirrtümlich; denn offenbar betrifft die beantragte Frage die dem Angeklagten durch die Anklage, beziehentlich durch den Eröffnungsbeſchluß zur Laſt gelegte Handlung, welche nur anders, als eine minder ſtrafbare, — ſtatt des mit der Todesſtrafe bedrohten Mordes der Witwe S. als die mit Zuchthaus bedrohte vorſätzliche Tötung derſelben, — unter den in §. 214 St.G.B.'s angegebenen Umſtänden rechtlich qualifiziert werden ſoll.

Unterſtellt aber der Gerichtsbeſchluß in Beziehung auf den Inhalt der beantragten Frage, wie es den Anſchein hat, die Identität der Handlung, ſo iſt auch in dieſem Falle die Stellung der Frage aus Rechtsirrtum abgelehnt. Den Standpunkt früherer Prozeßgeſetze, insbeſondere des preußiſchen Geſetzes vom 3. Mai 1852 (vgl. Art. 86), wonach dem

Digitized by Google

Angeklagten das Recht auf Stellung solcher Fragen, welche die That aus einem von der Auffassung der Anklage abweichenden rechtlichen Gesichtspunkte strafbar erscheinen lassen, wegen Mangels eines Interesses versagt war, hat die St.P.O. verlassen. Der Entwurf des jetzigen §. 296 (§. 254), welcher lautete:

„Wird die Vorlegung von Hilfs- oder Nebenfragen von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten beantragt, so kann sie nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden",

sprach das Recht des Angeklagten auf Vorlegung von Hilfs- und Nebenfragen ausdrücklich aus, und ist von der Reichstagskommission nur deshalb durch Streichung der Worte: „von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten" modifiziert worden, weil durch den §. 291 nicht bloß der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten, sondern auch den Geschworenen die Befugnis einer Einwirkung auf die Fragstellung und das Recht, auf Abänderung und Ergänzung der Fragen anzutragen, gegeben ist. Hiernach ist das Interesse der Angeklagten an der Stellung solcher Fragen, welche die ihm zur Last gelegte That im Verhältnisse zu der Anklage, beziehentlich dem Eröffnungsbeschlusse, minder schwer qualifizieren, von dem Gesetze anerkannt. Dieses Interesse besteht darin, daß die Geschworenen das gesamte thatsächliche Material zur Prüfung unterbreitet erhalten und auch die von dem Angeklagten geltend gemachten Gesichtspunkte frei zu würdigen in die Lage kommen, insbesondere nicht zur Bejahung einer die schwerere Qualifizierung enthaltenden Frage gedrängt werden, weil sie die That zwar für strafbar erachten, der Beurteilung einer minder schweren Qualifizierung aber mangels der Stellung einer Frage nicht Ausdruck zu verschaffen vermögen. Dem Antrage des Angeklagten auf Stellung solcher Hilfsfragen muß daher nach §. 296 entsprochen werden, wenn nicht Rechtsgründe der Stellung der Frage entgegenstehen. Als ein solcher Rechtsgrund kann aber selbstredend nicht der das diesfällige Recht des Angeklagten sonst überhaupt beseitigende Umstand angesehen werden, daß der Angeklagte an Stellung einer solchen Hilfsfrage kein Interesse habe.

Durch den gedachten Gerichtsbeschluß sind daher die §§. 291 und 296 St.P.O. verletzt und die Verteidigung in einem für die Entscheidung als wesentlich zu erachtenden Punkte unzulässig beschränkt, was gemäß §§. 377 Nr. 8. 393 daselbst zur Aufhebung des Urteiles führen muß, soweit dasselbe den Angeklagten G. wegen Mordes und schweren

Digitized by Google

Raubes, verübt gegen die Witwe S., mit dem Tode und Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft und ihm die durch die Untersuchung dieser Verbrechen verursachten Kosten auferlegt."

---

28. 1. Ist die Wohnung eines fremden Gesandten mit Rücksicht auf die Fiktion der Exterritorialität als Ausland zu betrachten?

2. Ist ein wissentlich falscher Eid, den ein Ausländer vor dem bei der inländischen Regierung beglaubigten Gesandten seines Heimatstaates ableistet, als im Inlande geleistet strafbar?

St.G.B. §. 153.

3. Darf die Strafkammer einen Angeklagten freisprechen, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte Strafthat, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlungen darstellt, der Zuständigkeit des Schwurgerichtes unterliegt?

St.P.O. §. 270.

II. Strafsenat. Urt. v. 26. November 1880 g. H. Rep. 2691/80.

I. Landgericht Berlin I.

Der Angeklagte ist in Deutschland geboren und demnächst nach den Vereinigten Staaten von Amerika ausgewandert. Er erwarb das dortige Staatsbürgerrecht, kehrte jedoch vor einigen Jahren mit seiner Frau nach Deutschland zurück und ließ sich in Berlin nieder. Hier machte er die Bekanntschaft eines jungen Mädchens, welches er nach der Behauptung der Anklage nur dadurch zur Gestattung des Beischlafes mit ihm verleitet hat, daß er eine Trauung vorspiegelte. Er erklärte ihr nämlich, daß er sich mit ihr vor dem amerikanischen Gesandten verehelichen wolle, und begab sich wirklich mit ihr in die Wohnung des Gesandten, woselbst zwischen ihm und dem Gesandtschaftssekretär Ch. C. eine Verhandlung in englischer Sprache stattfand, nach deren Beendigung ihm eine Urkunde ausgehändigt wurde, die er demnächst dem der englischen Sprache nicht kundigen Mädchen gegenüber für den Trauschein ausgab. Die Urkunde war aber ein Reisepaß für ihn und seine Frau, welcher ihm ausgehändigt war, nachdem er vorher eine eidliche Erklärung abgegeben hatte, durch welche er u. a. auch fälschlich geschworen, daß er in den Vereinigten Staaten geboren sei.

Digitized by Google

Der Angeklagte wurde deshalb u. a. wegen Vergehens aus §. 156 St.G.B.'s angeklagt. Im Laufe der Hauptverhandlung vor der Strafkammer wurde von seiten der Staatsanwaltschaft beantragt, die dem Angeklagten zur Last gelegte Strafthat aus dem Gesichtspunkte der §§. 153—155 St.G.B.'s zu beurteilen und die Sache demgemäß an das Schwurgericht zu verweisen. Die Strafkammer ging jedoch auf diesen Antrag nicht ein, sprach vielmehr den Angeklagten wegen der ihm zur Last gelegten wissentlich falsch abgegebenen eidesstattlichen Versicherung frei. Die hiergegen erhobene Revision der Staatsanwaltschaft wurde für begründet erachtet.

Aus den Gründen:

„Begründet erscheint die Beschwerde darüber, daß der Angeklagte wegen falscher eidesstattlicher Versicherung freigesprochen ist. Der erste Richter läßt es dahingestellt, ob die feierliche Erklärung, welche der Angeklagte nach der Behauptung der Anklage in dem Hotel der amerikanischen Gesandtschaft vor dem Gesandtschaftssekretär Ch. C. abgegeben hat, eine eidesstattliche Versicherung oder ein förmlicher Eid sei, weil weder in dem einen noch in dem anderen Falle eine nach dem deutschen Strafgesetzbuche zu ahndende strafbare Handlung vorliegen würde.

Diese Ansicht ist rechtsirrtümlich.

Zunächst kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß die Wohnung eines bei der inländischen Regierung beglaubigten Gesandten nicht Ausland, sondern Inland ist, und daß daher ein in dieser Wohnung begangenes Verbrechen als ein im Inlande verübtes zu erachten, und daß dasselbe auch, selbst wenn der Thäter ein Ausländer ist, der diesseitigen Jurisdiktion unterliegt, falls der Thäter nicht etwa zu den nach §§. 18 und 19 G.V.G.'s von der inländischen Gerichtsbarkeit befreiten Personen gehört. Denn wenngleich die Wohnung eines Gesandten in völkerrechtlichem Sinne exterritorial ist, so geht diese Fiktion nach heutiger Anschauung doch nicht weiter als notwendig ist, um die persönliche Unverletzlichkeit des Gesandten und seiner Begleitung zu gewährleisten.[1] Dies scheint auch der erste Richter nicht

[1] Vgl. hierüber Bar, das internationale Privat- und Strafrecht S. 411 Nr. 7; Bluntschli, Völkerrecht §. 200; Heffter, Völkerrecht §. 212; Dalloz, Jurisprudence générale s. v. Agent diplomatique Nr. 149 (Bd. 3 S. 402);

Digitized by Google

zu verkennen. Derselbe erachtet aber die von dem Angeklagten vor dem Gesandtschaftssekretär abgegebene wissentlich falsche feierliche Erklärung — Eid oder eidesstattliche Versicherung — für eine nach dem deutschen Strafgesetzbuch nicht strafbare Handlung, weil die Gesandtschaft als eine zuständige inländische Behörde nicht zu betrachten sei und ein vor derselben abgelegter Eid in Deutschland keine bürgerliche Verpflichtung begründe.

Was den ersten Grund anlangt, so giebt das deutsche Strafgesetzbuch keinen Anhalt für die Annahme, daß nur ein vor einer inländischen zuständigen Behörde geleisteter Meineid, beziehungsweise eine vor einer solchen Behörde wissentlich falsch geleistete eidesstattliche Versicherung, strafbar sein soll. Der Wortlaut der §§. 153 flg. St.G.B.'s enthält eine derartige Beschränkung nicht und auch die Natur dieses Verbrechens, mag man es als ein Verbrechen gegen die Religion bezeichnen oder den Grund für die Strafbarkeit in der Verletzung öffentlicher Treue und Glaubens erblicken, rechtfertigt nicht die Annahme, daß der Staat gerade bei dieser Strafvorschrift an ein inländisches Rechtsschutzobjekt gedacht habe. Die gegenteilige Ansicht des ersten Richters würde zu der Konsequenz führen, daß ein Deutscher, welcher im Auslande in einem Civilprozesse wissentlich einen Meineid schwört und sich darauf ins Inland zurückbegiebt, straflos bleiben müßte. Denn nach §. 9 St.G.B.'s würde er nicht ausgeliefert werden können, ebensowenig aber könnte er, wenn die Ansicht des ersten Richters richtig wäre, daß nur der vor einer deutschen Behörde geschworene Eid im deutschen Strafgesetzbuche mit Strafe bedroht ist, im Inlande bestraft werden, da die von einem Inländer im Auslande begangene Handlung nach §. 4 Ziff. 3 St.G.B.'s regelmäßig nur dann im Inlande bestraft

---

Calvo, Le droit international (Bd. 1 §. 321 S. 650 verb.: „l'exterritorialité est la conséquence et non le principe de l'inviolabilité"; Hall, International law S. 148 verb.: „It is agreed that the house of a diplomatic agent is so far exempted from the operation of the territorial jurisdiction as is necessary to secure the free exercise of his functions"; Woolsey, Introduction to the study of international law §. 92; Phillimore, International law Bd. 2 S. 234; Halleck, International law Bd. 1 Kap. 9 S. 210 verb.: „the former, i. e. the inviolability, is not a consequence of the latter, i. e. the exterritoriality, but the latter was invented for the purpose of giving security to the former"; Wheaton, International law S. 282.

Digitized by Google

werden kann, wenn diese Handlung sowohl nach dem ausländischen als nach dem inländischen Gesetze strafbar ist.

Der zweite Grund, welcher vom ersten Richter angeführt ist, muß insoweit als richtig anerkannt werden, als nicht jeder wissentlich falsch geleistete Eid, beziehungsweise nicht jede wissentlich falsche eidesstattliche Versicherung, sondern nur derjenige Eid, welcher in eine der in den §§. 153—155 St.G.B.'s bezeichneten Kategorien fällt, als wissentlicher Meineid, beziehungsweise nur diejenige wissentlich falsche eidesstattliche Versicherung, welche vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde abgegeben ist, nach §. 156 St.G.B.'s strafbar ist. Es kann dem Beschwerdeführer darin nicht beigestimmt werden, daß der §. 153 a. a. O. nicht voraussetze, daß der Eid vor einer zuständigen Behörde geleistet worden sei. Bei dem zugeschobenen und zurückgeschobenen Eide folgt aus der technischen Bedeutung dieser Begriffe von selbst, daß darunter nur die vor dem Prozeßrichter, also vor einer zuständigen Behörde, geschworenen Parteieneide zu verstehen sind. Aber auch bei dem „auferlegten" Eide setzt der §. 153 a. a. O. eine zuständige Behörde voraus, d. h. eine Behörde, welcher das Recht zusteht, einen Eid wie er im Einzelfall geleistet ist, von einer Person zu fordern. Denn einen Eid „auferlegen" kann nur eine Behörde, welcher dazu durch das Gesetz die Befugnis verliehen ist. Es fragt sich daher im vorliegenden Falle, ob der Gesandtschaftssekretär befugt war, einen Eid von dem Angeklagten zu fordern, bevor er ihm den Reisepaß aushändigte. Ist diese Frage zu bejahen, so erscheint der Umstand, daß die inländische Gesetzgebung diese Art des Eides nicht kennt, unerheblich, da der Eid doch immer zu der Gattung der „auferlegten" Eide im Sinne des §. 153 St.G.B.'s gehört. Die Bejahung jener Frage ergiebt sich aus der Gesetzgebung der Vereinigten Staaten von Nordamerika. Nach der Sec. 1750 der Revised Statutes of the United States of North-America ist jeder Legationssekretär ermächtigt, sobald er dazu aufgefordert wird oder es für notwendig oder geeignet hält, innerhalb der Grenzen seiner Gesandtschaft einen Eid abzunehmen. Bei der allgemeinen Fassung dieser Bestimmung kann die Berechtigung des Gesandtschaftssekretärs Ch. C., vor Erteilung des Reisepasses einen Eid von dem Angeklagten in Beziehung auf seine Eigenschaft als amerikanischer Bürger zu fordern, nicht in Frage gestellt werden. Daß übrigens ein Eid dieser Art nach den Bestimmungen der Gesetze der

Digitized by Google

Vereinigten Staaten vor Erteilung eines Passes üblich resp. zulässig ist, ergiebt sich aus der Sec. 4075 der Revis. Stat. und schon aus der Benutzung des gedruckten Paßformulars.

Sind hiernach die aus dem materiellen Recht entnommenen Gründe des ersten Richters in betreff dieses Teils der Entscheidung rechtsirrtümlich, muß vielmehr angenommen werden, daß die von dem Angeklagten vor dem Gesandtschaftssekretär der Vereinigten Staaten abgegebene feierliche Erklärung, mag dieselbe als eidesstattliche Versicherung oder als ein förmlicher Eid angesehen werden, sich als eine nach inländischem Recht strafbare Handlung darstellt, wenn die Erklärung wissentlich falsch abgegeben worden ist, so muß schon aus diesem Grunde das von der gegenteiligen Ansicht ausgehende Urteil in diesem Punkte aufgehoben werden. Die Aufhebung mußte aber auch deshalb erfolgen, weil der erste Richter prozessualisch gefehlt und durch die getroffene Entscheidung die Grenzen seiner Zuständigkeit überschritten hat.

Der erste Richter hat nicht festgestellt, ob die vom Angeklagten abgegebene feierliche Erklärung als eidesstattliche Versicherung oder als ein auferlegter Eid aufzufassen sei. Er hat vielmehr diese Feststellung für überflüssig gehalten, weil der Angeklagte, selbst wenn er, wie der erste Richter offenbar unterstellt, die Erklärung wissentlich falsch abgegeben haben sollte, in dem einen wie in dem anderen Falle straflos sein würde. Allein wenn die Erklärung des Angeklagten vor dem Gesandtschaftssekretär als ein auferlegter Eid im Sinne des §. 153 St.G.B.'s zu betrachten ist, so konnte die Strafkammer die Frage, ob der Angeklagte sich durch die ihm zur Last gelegte wissentlich falsche Ableistung desselben eines Verbrechens aus §. 153 St.G.B.'s schuldig gemacht habe, nicht entscheiden, da es sich alsdann um ein Verbrechen handeln würde, dessen Aburteilung nach §. 80 in Verbindung mit §. 73 Ziff. 2 und §. 136 G.V.G.'s dem Schwurgericht zustand. Nach §. 270 St.P.O. hätte daher die Strafkammer für diesen Fall durch Beschluß ihre Unzuständigkeit aussprechen und die Sache an das Schwurgericht verweisen müssen.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich zugleich, daß, entgegen dem gestellten Antrag der Reichsanwaltschaft, die Sache nicht sofort an das Schwurgericht, sondern zunächst an das Landgericht (Strafkammer) zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zu verweisen war, da das angefochtene Urteil eben der nötigen Feststellung, daß es sich

Digitized by Google

um einen Eid, nicht bloß um eine eidesstattliche Versicherung handelt, ermangelt.

Die Strafkammer wird zunächst zu prüfen und festzustellen haben, ob die vom Angeklagten vor dem Gesandtschaftssekretär Ch. C. abgegebene feierliche Erklärung als eine eidesstattliche Versicherung oder als ein Eid aufzufassen ist. Nimmt sie das erstere an, so wird sie unter Berücksichtigung der oben ausgeführten Rechtsgrundsätze in der Sache selbst zu erkennen haben. Gelangt dieselbe jedoch bei ihrer Prüfung zu dem Ergebnis, daß unter Zugrundelegung der oben entwickelten Rechtssätze die mehrerwähnte Erklärung des Angeklagten ein Eid im Sinne des §. 153 St.G.B.'s sei, so hat sie in Gemäßheit des §. 270 St.P.O. durch Beschluß ihre Unzuständigkeit auszusprechen und die Sache an das Schwurgericht zu verweisen."

---

29. 1. Unter welchen Voraussetzungen ist ein aus Beiträgen mehrerer bestehendes Werk als ein einheitliches Ganzes nach §. 2 des Ges. vom 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc (N. B.G.Bl. S. 339) aufzufassen?

2. Was ist unter Schriften von geringerem Umfange im Sinne des §. 7a. dieses Gesetzes und unter Sammlungen zu einem eigentümlichen litterarischen Zwecke zu verstehen, und unter welchen Voraussetzungen ist solchen Sammlungen für die Aufnahme bereits veröffentlichter Schriften von geringerem Umfange der Schutz des §. 7a. a. a. O. zu gewähren?

Vgl. Bd. 1 Nr. 93.

III. Strafsenat. Urt. v. 29. November 1880 g. W. Rep. 2260/80.

I. Landgericht Hildesheim.

Angeklagter hat aus dem G.'schen Sammelwerke, betreffend „Vaterländische Geschichten und Denkwürdigkeiten der Vorzeit" mit Begrenzung auf Braunschweig und Hannover, ohne Genehmigung des Verlagsberechtigten 41 Artikel in sein unter dem Titel „Hannöversche Geschichten und Sagen" herausgegebenes Sammelwerk aufgenommen und in der wegen Nachdruckes gegen ihn eingeleiteten Untersuchung dem G.'schen Werke den Charakter eines einheitlichen Ganzen bestritten, sodann aber

Digitized by Google

auch den Schutz des §. 7a. des Gesetzes v. 11. Juni 1870 aus mehreren Gründen in Anspruch genommen. Wegen Nachdruckes verurteilt, verfolgte er Revision wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes vom 11. Juni 1870. Aus den

Gründen:

„Die Revision des Angeklagten kann auch nicht in ihrer prinzipalen Richtung wegen Verletzung der materiellen Rechtsnormen des Gesetzes vom 11. Juni 1870 für begründet erachtet werden. Der Instanzrichter hat das G.'sche Werk unter §. 2 des Gesetzes subsumiert. Er hat es für ein aus Beiträgen mehrerer gebildetes einheitliches Ganzes erachtet und G., den Rechtsvorgänger des Nebenklägers, für den Herausgeber dieses Werkes erklärt. Die Begründung des „einheitlichen Ganzen" ist allerdings nur knapp, jedoch für die Annahme des Thatbestandmerkmales zureichend. Es ist darauf hingewiesen, daß das Werk in allen seinen Teilen den auf dem Titel angegebenen Zweck verfolge, diesen Zweck auch, soweit möglich, erreiche, und es ist weiter hervorgehoben, daß dasselbe sich auf dem Titelblatte wie auch nach einer Annonce des Herausgebers in den B.'schen Anzeigen von 1847 als ein mit dem dritten Jahrgange komplet gewordenes Werk bezeichne. Ist hiernach angenommmen, daß das Werk einem bestimmten Ziele zustrebt, daß diesem Ziele alle einzelnen Teile dienen, auch der verfolgte Plan relativ erreicht worden ist, so hat in diesem Verhältnisse der Teile zu einander und zu dem Werke selbst ohne Rechtsirrtum der einheitliche Charakter des Ganzen gefunden werden können, und es muß für unerheblich erachtet werden, ob der Zweck nur unvollständig erreicht und ob eine wissenschaftlichen Anforderungen entsprechende Anordnung und Gruppierung der einzelnen Teile durchgeführt worden ist. Liegen in diesen Beziehungen Anstände vor, so kann dadurch wohl der Wert des Werkes, nicht aber der durch das Ziel und das Verhältnis der Teile zum Ganzen bestimmte Charakter des Werkes als eines einheitlichen Ganzen berührt werden. Alle nach dieser Richtung erhobenen Angriffe der Revisionsschrift können in dieser Instanz überall nicht nachgeprüft werden. Der Revisionsrichter ist auf die Prüfung beschränkt, ob sich in den Ausführungen des Instanzrichters ein Rechtsirrtum erkennbar macht, und ob die angeführten, für erwiesen erachteten Thatsachen zur Annahme der Thatbestandsmerkmale ausreichen. Ist nun aber nach obigen Erwägungen dem Instanzrichter für die Subsumtion des G.'schen Werkes unter §. 2 des Gesetzes ein Rechtsirrtum

Digitized by Google

nicht nachzuweisen, so ist auch weiter der objektive Thatbestand des Nachdruckes mit den festgestellten Thatsachen gegeben, daß Angeklagter in sein Werk 41 Artikel aus dem G.'schen Werke wortgetreu oder mit unwesentlichen Änderungen übernommen hat, daß G. auf dem Titelblatte des letzteren Werkes als Herausgeber genannt worden ist und selbst noch bei Fällung des Urteiles gelebt hat. Denn an dem Ganzen hat der Herausgeber die Rechte des Urhebers und die Zahl der übernommenen Artikel stellt einen relativ nicht unerheblichen Teil des Ganzen dar. Es kann daher, da auch der subjektive Thatbestand des vorsätzlichen Nachdruckes ausdrücklich festgestellt worden ist, überall nur noch in Frage kommen, ob Angeklagter mit Recht hat behaupten dürfen, daß die Voraussetzungen eines der Ausnahmefälle des §. 7a. des Gesetzes auf das von ihm herausgegebene Werk Anwendung finden. Nun hat der Instanzrichter nicht annehmen wollen, daß dem Werke des Angeklagten der Charakter eines selbständig wissenschaftlichen Werkes zukomme, und wird dieser Ausspruch auch an sich durch die hier nicht nachzuprüfende Bemerkung begründet, daß das Werk wesentlich nur aus anderen Werken entnommene Erzählungen zusammenstelle und ein Ergebnis neuer Forschungen nicht liefere. Es liegt mithin der vom Angeklagten in erster Linie behauptete zweite Ausnahmefall des §. 7a. des Gesetzes nicht vor. Ebensowenig kann dem Richter von hier entgegen getreten werden, wenn er, übergehend zu der Frage, ob sich das Werk des Angeklagten eventuell als eine Sammlung aus Werken mehrerer Schriftsteller zum Schul- und Unterrichtsgebrauche oder zu einem eigentümlichen litterarischen Zwecke qualifiziere, zunächst das Werk zum Schul- und Unterrichtsgebrauche bei seinem auf Unterhaltungslektüre beschränkten Inhalte für ungeeignet erachtet; denn es ist Thatfrage, ob ein Werk dieses Inhaltes sich zu dem angegebenen Zwecke eignet oder nicht. Anlangend aber die Frage, ob der Richter der Sammlung des Angeklagten ohne Rechtsirrtum auch den eigentümlichen litterarischen Zweck hat absprechen und mit Recht in der Aufnahme von 41 Artikeln eine Überschreitung des gesetzlich Zulässigen hat erblicken können, so ist zuzugeben, daß das Gesetz mit der Wendung „zu einem eigentümlichen litterarischen Zwecke" nicht unmittelbar die Eigentümlichkeit und Selbständigkeit der betreffenden Arbeit, sondern zunächst die Zugehörigkeit der Arbeit zu einer besonderen und eigentümlichen Gattung von Produkten im Gesamtgebiete der Litteratur bezielt hat; es kann auch zugegeben werden,

Digitized by Google

daß in Bezug auf das Merkmal „Schriften von geringerem Umfange" um so mehr Vorsicht geboten ist, als nach der Wortfassung wie auch nach den Motiven kein Zweifel darüber bestehen kann, daß selbst die Aufnahme ganzer Werke unter Umständen hat gestattet werden sollen; es ist auch einzuräumen, daß bei Prüfung der Frage, ob ein aufgenommenes Werk beziehungsweise der aus einem Werke entlehnte Teil im Mißverhältnisse zu dem Umfange der Sammlung steht, letztere nicht bloß in dem bisher erschienenen Teile, sondern nach ihrem ganzen Plan und beabsichtigten Umfange ins Auge zu fassen ist. Es ist endlich zuzugeben, daß diese eben hervorgehobenen Gesichtspunkte in den Erwägungen des Instanzrichters nicht vollständig erschöpft worden sind. Gleichwohl muß es Bedenken finden, die Negativfeststellungen des Instanzrichters, daß der aufgenommene Teil „nicht geringeren Umfanges" sei, und daß die Sammlung des Angeklagten nicht als eine Sammlung zu einem eigentümlichen litterarischen Zwecke erscheine, als auf Rechtsirrtum beruhend zu erklären. Ob ein Werk, beziehungsweise ein aus demselben entlehnter Teil als eine „Schrift von geringerem Umfange" angesehen werden kann, ist ganz wesentlich eine nach den konkreten Umständen zu beurteilende Thatfrage, bei welcher Ziel und Inhalt der Sammlung und ihr inneres Verhältnis zu dem benützten Werke nicht außer Betracht bleiben können. Verfolgt die Sammlung ein wesentlich anderes Ziel als das benutzte Werk, so wird sich von selbst eine andere Betrachtung ergeben, als wenn beide Werke auf demselben Boden stehen und demselben Ziele bei wesentlich gleichem oder gleichartigem Inhalte zustreben. Anlangend aber „den eigentümlich litterarischen Zweck" einer Sammlung, so kann hier nicht ausschließlich maßgebend sein, ob die Sammlung nach ihrer äußeren Erscheinung einer Gattung angehört, welche in der Litteratur eine besondere Stellung einnimmt; außer dieser Angehörigkeit muß das erste Erfordernis für jeden Schutz vorliegen, d. i. das Werk muß sich als das Produkt einer eigenen geistigen Thätigkeit herausstellen. Das Gesetz kann nicht beabsichtigt haben, die Ausbeutung älterer gleichartiger Sammelwerke einem neuen Sammler unbeschränkt schon aus dem Grunde zu gestatten, weil die unternommene Sammlung ihrer Art nach zu einer Gattung von Produkten gehört, welche im Gesamtgebiete der Litteratur einen eigentümlichen Zweck verfolgen und eine besondere Stellung einnehmen. Denn wie auch schon das frühere Revisionserkenntnis in Übereinstimmung mit Dambach, Urheber-

Digitized by Google

recht S. 81 hervorgehoben, hat die Benutzung bereits veröffentlichter Schriften in Gestalt der Aufnahmen des Ganzen oder eines relativ erheblichen Teiles nur im Interesse neuer geistiger Schöpfungen gestattet werden sollen. Die ältere Schrift darf „als Stoff" benutzt werden, mag sich die individuelle geistige Thätigkeit des Urhebers auch nur in einer neuen Bearbeitung und Ordnung des Entlehnten äußern. Immer ist aber eine solche individuelle geistige Thätigkeit die Voraussetzung für die Benutzung, wie sich auch schon daraus ergiebt, daß der Gesetzgeber die Aufnahme kleinerer Schriften in Zeitungen und Journale nicht gestattet, mithin in der ordnenden und sichtenden Thätigkeit des Redakteurs eine Autorthätigkeit nicht erblickt. Das angefochtene Urteil steht nun aber augenscheinlich auf dem Standpunkte, daß es der Arbeit des Angeklagten die Bedeutung einer neuen geistigen Schöpfung im Verhältnisse zum G.'schen Werke nicht zuerkennt; nach Auffassung des Instanzrichters stellt das Werk des Angeklagten, wenn auch mit Beschränkung auf einen engeren Kreis, im wesentlichen dasselbe dar, wie das G.'sche Werk und zeigt diesem gegenüber keine Eigentümlichkeit; hält man hierzu die anderweitige Feststellung, daß die Sammlung des Angeklagten wesentlich eine Zusammenstellung aus anderen Sammlungen sei und neue Forschungen nicht biete, so ist die Ansicht des Instanzrichters nicht zu verkennen, daß das Werk des Angeklagten derjenigen inneren und selbstverständlichen Voraussetzungen ermangele, unter welchen der Gesetzgeber ausnahmsweise die Benutzung fremder veröffentlichter Schriften, sowohl in ihrer Totalität, wie auch zu einem relativ erheblichen Teile, hat gestatten wollen. Es entzieht sich aber diese Annahme als eine wesentlich thatsächliche der Nachprüfung in dieser Instanz. Die Revision hat daher verworfen werden müssen."

---

30. Hat die Beeidigung der Zeugen vor der Beantwortung der ihnen vorgelegten Personal- und Generalfragen zu erfolgen?

St.P.O. §§. 60. 67.

Vgl. Bd. 2 Nr. 14.

II. Strafsenat. Urt. v. 30. November 1880 g. M. Rep. 2774/80.

I. Landgericht Göttingen.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„Der Angeklagte behauptet — und die Richtigkeit dieser Behauptung wird durch das Sitzungsprotokoll erwiesen —, daß die Zeugen erst nach Beantwortung der Personal- und Generalfragen beeidigt und dann zur Sache vernommen sind. Nach §. 60 St.P.O. ist jeder Zeuge vor seiner Vernehmung zu vereidigen, und nach §. 67 St.P.O. beginnt die Vernehmung mit den Personalfragen und erforderlichenfalls mit den Generalfragen.

Nach der Fassung dieser Bestimmungen ist darüber ein Zweifel kaum möglich, daß das Gesetz auch die Beantwortung der Personalfragen und der im einzelnen Falle etwa für notwendig erachteten Generalfragen unter den Eid gestellt wissen wollte. Es muß dies um so mehr angenommen werden, als der §. 60 im Entwurf (§. 51) eine andere Fassung hatte und mit den Worten begann:

Die Beeidigung des Zeugen erfolgt vor seiner Vernehmung zur Sache,

während der §. 67 (§. 59 des Entwurfs) schon seinen jetzigen Wortlaut hatte. In der Reichstagskommission wurden die Worte „zur Sache" gestrichen. Eine Begründung des darauf gerichteten Antrags, welcher als ein lediglich redaktioneller bezeichnet wird (Protokolle der Kommission S. 57), ist aus den Verhandlungen der Kommission nicht zu entnehmen. Auch die Motive zum Entwurf der Strafprozeßordnung geben keine Andeutung darüber, weshalb im §. 51 des Entwurfs die Worte „zur Sache" hinzugesetzt sind. Unter diesen Umständen ist zweierlei möglich. Entweder haben jene Worte des Entwurfs bezeichnen sollen, daß eine Beeidigung der Zeugen bezüglich der auf die Personal- und Generalfragen erteilten Antworten nicht für erforderlich erachtet worden sei, und dafür ließe sich geltend machen, daß nach einem weit verbreiteten gerichtlichen Sprachgebrauch die Vernehmung „zur Sache" im Gegensatz steht zur Vernehmung des Zeugen über seine Personalien und solche Umstände, welche einen Einfluß auf seine Glaubwürdigkeit haben, oder aber die Worte „zur Sache" sollten diese engere Bedeutung nicht haben, vielmehr den ganzen Gegenstand der Vernehmung des Zeugen mit Einschluß seiner Aussagen über die persönlichen Verhältnisse umfassen. Bei der ersten Annahme würde die Streichung der Worte nicht anders als dahin aufgefaßt werden können, daß die Reichstagskommission und demnächst auch der Reichstag eine teilweise uneidliche Vernehmung des

Digitized by Google

Zeugen nicht für angemessen erachtete; bei der zweiten Annahme, welche mit Rücksicht darauf, daß weder historische noch sonstige innere Gründe es wahrscheinlich machen, daß der Entwurf wirklich die nichteidliche Vernehmung der Zeugen über die Personal- und Generalfragen habe anordnen wollen, als die zutreffendere erscheint, waren die Worte „zur Sache" irreleitend und jedenfalls entbehrlich, so daß eine Streichung aus redaktionellen Gründen erklärlich erscheint. Mag aber das eine oder das andere richtig sein, in beiden Fällen ist die Annahme gerechtfertigt, daß die Beeidigung der Zeugen in betreff ihrer Aussagen über die Personal- und Generalfragen auch nach der Absicht der gesetzgebenden Faktoren geschehen muß. Dabei ist anzuerkennen, daß eine Vorlegung der Personal- und erforderlichenfalls auch der Generalfragen schon vor der Vereidigung sich empfehlen und unter Umständen sogar nötig sein kann, um den Richter zur Prüfung in den Stand zu setzen, ob eine Vereidigung überhaupt zulässig erscheint oder ob dieselbe bis nach der Vernehmung auszusetzen. Daraus folgt aber nur, daß eine wiederholte Befragung des Zeugen über die gedachten Fragen nach der Vereidigung in solchem Falle nicht zu umgehen ist. Die hiernach vorliegende Verletzung der §§. 60. 67 St.P.O. macht die Aufhebung des Urteils notwendig, da das letztere auf den Aussagen der Zeugen beruht und die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß eine etwaige andere Beantwortung der Personal- und Generalfragen von Einfluß auf die Würdigung der Zeugenaussagen und mithin auf die Sache selbst sein kann."

---

31. Ist die Bestimmung des §. 23 Abs. 3 St.P.O. auch auf diejenige Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens anzuwenden, durch welche nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist, sondern einzelne Beweiserhebungen angeordnet sind?

III. Strafsenat. Urt. v. 1. Dezember 1880 g. G. Rep. 2793/80.

I. Landgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Die prozessualische Beschwerde stützt Angeklagte darauf, daß drei Richter, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Haupt-

Digitized by Google

verfahrens mitgewirkt, an der Hauptverhandlung und Urteilsfällung teil genommen haben, insbesondere auch derjenige Richter, welcher über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens Bericht erstattet hatte.

Nach den Akten ist die Anklage erhoben, ohne daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat. Nachdem die Anklageschrift der Angeschuldigten mitgeteilt worden war, hat diese den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung gestellt, mit welchem sie die Bitte verband, den Sch. unter Vorlegung einer von der Angeschuldigten überreichten Urkunde darüber zu befragen, ob er den Strafantrag nicht zurückziehen wolle. Die Sache wurde nunmehr von dem Vorsitzenden dem Landrichter L. zugeschrieben. Von dessen Hand rührt die Niederschrift des Beschlusses her, welchen die zweite Strafkammer des Landgerichts am 10. Juni 1880 gefaßt hat. Der Beschluß erging auf die Anklage der Staatsanwaltschaft und auf die Eingabe der Angeklagten vom 4. Juni.

Es wurde erwogen, daß zwischen den Angaben der Angeschuldigten G. und den Depositionen des Zeugen Sch. mehrfache Widersprüche vorliegen, daß hiernach vor Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens eine weitere Aufklärung des Sachverhalts wünschenswert erscheine, ohne daß eine Voruntersuchung erforderlich, sowie eine Befragung des Sch. über Rücknahme seines Strafantrags erheblich sei; und hiernach beschlossen, den Zeugen Sch. unter Vorhalt der Angaben der Ehefrau G. sachdienlich zu vernehmen, Civilakten zuzuziehen, von Einleitung einer Voruntersuchung aber Abstand zu nehmen. An diesem Beschlusse hat der Landrichter L. mit zwei anderen Richtern teilgenommen. Nachdem der Sch. vernommen ist, hat die Strafkammer den Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens gefaßt. An diesem Beschlusse hat der Landrichter L. nicht, wohl aber haben an demselben die Landrichter Dr. St. und Dr. Sch. teilgenommen. Bei der Hauptverhandlung und Urteilsfällung sind die genannten drei Richter beteiligt gewesen.

Nun dürfen nach §. 23 St.P.O. an dem Hauptverfahren vor der Strafkammer mehr als zwei von denjenigen Richtern, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, und namentlich der Richter, welcher Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft erstattet hatte, nicht teilnehmen. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob diese Bestimmung auch Entscheidungen mit umfaßt, kraft

Digitized by Google

deren die Strafkammer nach Erhebung der Anklage Eröffnung der Voruntersuchung, Ergänzung einer solchen oder einzelne Beweiserhebungen anordnet. Beschlüsse dieser Art werden neben der Entscheidung, durch welche die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen wird, in dem vierten Abschnitt der Strafprozeßordnung aufgeführt, welcher die Überschrift „Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens" trägt. Es kann auch eine Berichterstattung über den Antrag der Staatsanwaltschaft einem Beschlusse jener Art ebensowohl wie dieser Entscheidung vorhergehen; und ein Beschluß, welcher einzelne Beweiserhebungen anordnet, kann die spätere Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens soweit vorbereiten, daß es nach erfolgter Beweiserhebung einer eingehenden Berichterstattung überhaupt nicht mehr bedarf, die Entscheidung sich vielmehr als Konsequenz des früheren Beschlusses von selbst ergiebt. Allein die Fassung des §. 23 nötigt zu der Annahme, daß es sich nur um eine Entscheidung handelt, also die Entscheidung, welche die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Folge hat.

Auch geht aus den Verhandlungen der Justizkommission des Reichstags, denen der Abs. 3 des §. 23 St.P.O. seine Entstehung verdankt, hervor, daß man damals diese Entscheidung vor Augen hatte. Man nahm an, daß diese Vorentscheidung, durch welche ausgesprochen wird, daß der Angeschuldigte der angeklagten Strafthat dringend verdächtig sei, die Richter, welche an derselben teilgenommen haben, dergestalt beeinflusse, daß es nicht angängig erscheine, alle drei Richter, insonderheit den Berichterstatter, nun auch an der Fällung des Strafurteils teilnehmen zu lassen, zumal hiergegen eine Berufung nicht stattfinde. Hiernach ist die Bestimmung auf diesen Fall zu beschränken, so daß ein Berichterstatter, dessen Bericht nur einen vorläufigen Beschluß des Gerichts auf Beweiserhebungen, nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Folge gehabt hat, wie dies bezüglich des Landrichters L. in dieser Sache der Fall gewesen, von der Teilnahme an der Hauptverhandlung wegen jener Funktion allein nicht ausgeschlossen wird.

Haben aber an der allein in Betracht kommenden Entscheidung, kraft deren das Hauptverfahren eröffnet wurde, nur die Landrichter Dr. St. und Dr. Sch. teilgenommen, so wird durch die Mitwirkung dieser Richter bei der Hauptverhandlung der §. 23 Abs. 3 St.P.O. nicht verletzt.

Die Revision der Angeklagten ist also zu verwerfen."

Digitized by Google

32. Was ist unter der Amts- und Berufspflicht in §. 230 Abs. 2 St.G.B.'s zu verstehen?

Vgl. Bd. 1 Nr. 104.

I. Straffenat. Urt. v. 2. Dezember 1880 g. S. Rep. 2960/80.

I. Landgericht Dessau.

Aus den Gründen:

„Wenn der §. 230 St.G.B.'s eine höhere Strafbarkeit der durch schuldbar unterlassene Aufmerksamkeit herbeigeführten Körperverletzung da statuiert, wo eine besondere Pflicht zu derselben im Amte, Gewerbe oder Beruf begründet war, so liegt ihm dabei der Gedanke zu Grunde, daß mit der durch die Berufungsausübung gegebenen größeren Einsicht in die Gefahr auch die Verpflichtung zur Anwendung größerer Vorsicht wächst. Diese Rücksicht findet ihren Platz bei jedem Berufe, dessen Ausübung eine Gefahr in sich birgt, sie schließt die von der Revision gewollte Beschränkung auf solche Berufsarten aus, welche eine besondere Ausbildung oder Kunstfertigkeit zur Voraussetzung haben, und findet ihren Ausdruck in der ganz allgemeinen Fassung: Amt, Beruf oder Gewerbe. Es kommt danach nicht in Betracht, ob, wie die Revision bestreitet, die Fuhrwerker einen besonderen Stand bilden oder zur Kategorie der Arbeiter gehören; auch ein Handarbeiter kann als zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet erscheinen, wenn die Art seiner Handarbeit eine Gefahr für die körperliche Integrität anderer mit sich bringt, und das angefochtene Urteil konnte ohne Rechtsirrtum feststellen, daß dem Angeklagten als einem das Fuhrgeschäft gewerbsmäßig Betreibenden und als Fuhrknecht von Beruf die besondere Pflicht oblag, in Ortsstraßen nicht allzu rasch, nicht zu nahe am Straßenrande und nicht ohne Ausblick auf die Fahrbahn sein Gespann zu leiten."

---

33. Betrifft die Strafvorschrift über „Aufstellung einer zu hohen Brandschadensliquidation in böslicher Absicht" in §. 28 des preuß. Gesetzes vom 8. Mai 1837 über das Mobiliarfeuerversicherungswesen (preuß. G.S. S. 102) eine Materie im Sinne des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch §. 2 Abs. 1?

Digitized by Google

III. Strafsenat. Urt. v. 4. Dezember 1880 g. L. Rep. 2415/80.

I. Landgericht Posen.

Aus den Gründen:

„Angeklagter, welcher nach der Feststellung des Instanzrichters in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, eine zu hohe Brandentschädigungs-Liquidation aufgestellt hat, ist entgegen der Anklage und dem Eröffnungsbeschlusse nicht wegen versuchten Betruges, sondern auf Grund der für fortbestehend erachteten Bestimmung des §. 28 preußischen Gesetzes vom 8. Mai 1837 über das Mobiliar-Feuerversicherungswesen „wegen vollendeten Betrugs oder Aufstellung einer zu hohen Brandschadensliquidation in böslicher Absicht" verurteilt worden. Nach jener Bestimmung „treten die Strafbestimmungen des A.L.R.'s II. 20. §§. 1375. 1376. 1328 ein, wenn die Aufstellung in böslicher Absicht geschehen ist." Die auf Verletzung materieller Rechtsnormen gestützte Revision des Angeklagten hat für begründet erachtet werden müssen.

Nach §. 28 a. a. O. sollen die im Allgemeinen Landrecht für Betrügereien der Versicherer und Versicherten unter einander gegebenen Strafbestimmungen Anwendung finden, wenn ein Versicherter eine zu hohe Entschädigungsforderung in böslicher Absicht aufgestellt hat. Die Fassung des §. 28 läßt erkennen, daß nicht etwa nur auf die Bestimmungen des Landrechts über Betrug hat verwiesen werden wollen, daß vielmehr schon in der Aufstellung einer zu hohen Forderung in böslicher Absicht ein eigenes, mit der Aufstellung vollendetes Vergehen geschehen ist, welches der Strafe des A.L.R.'s II. 20. §§. 1375. 1376. 1328 unterliegen soll. Andererseits kann aber auch sowohl nach dem Inhalte der Bestimmung selbst, wie auch wegen der Bezugnahme auf die landrechtliche Materie über Betrug und Untreue nicht verkannt werden, daß der Gesetzgeber nur einen speciellen Thatbestand aus dem allgemeinen Thatbestande des landrechtlichen Straffalles hat herausnehmen und zu einem besonderen Vergehen mit eigener Strafbestimmung hat machen wollen. Die „bösliche Absicht" bei Aufstellung einer den wirklichen Verlust übersteigenden Forderung kann nach dem Zusammenhange der einzelnen Bestimmungen des §. 28 a. a. O. unter sich und mit §. 17 desselben Gesetzes nur in dem Vorsatze des Versicherten gefunden werden, sich von dem Versicherer zu dessen Benachteiligung mehr

Digitized by Google

zahlen zu lassen, als ihm, dem Versicherten, nach §. 17 zukommt, und die unwahren Angaben des Versicherten über den Verlust sind das Mittel zur Durchführung jenes Vorsatzes. So hält sich das Vorhaben und das Unternehmen des Versicherten ganz in dem Rahmen der §. 1376 a. a. O. gedachten „Betrügereien" und eigentümlich ist der ganzen Bestimmung nur, daß schon die Aufstellung als solche, mithin ohne Rücksicht auf den Erfolg, mit der Strafe des Betrugs geahndet werden soll. Eben hierdurch aber wurde die Bestimmung gegenüber dem damaligen allgemeinen Vergehensbegriffe des Betrugs zu einer besonderen Strafvorschrift. Als demnächst das preußische Strafgesetzbuch den Betrugsbegriff neu definierte und erschöpfend regelte, mußte gegenüber den Artikeln II und III des Einführungsgesetzes, durch welche alle, auch die besonderen Strafbestimmungen außer Wirksamkeit gesetzt sind, welche Materien betreffen, auf welche sich das Strafgesetzbuch bezieht, die Frage sich aufwerfen, ob die fragliche Bestimmung des §. 28 a. a. O. neben der Materie des Strafgesetzbuchs über Betrug in Kraft geblieben sei. Dagegen sprach, daß die Vorschrift sich ihrem Thatbestande nach wesentlich als der Versuch des in §. 241 definierten Betrugs darstellte, daß sie unter den in Abs. 2 des Artikel III aufgeführten „besonderen Strafgesetzen", welche auch bei etwaigem Zusammentreffen mit Materien des Strafgesetzbuchs in Kraft geblieben sind, nicht enthalten war, und daß nach der für den Betrug jetzt geordneten erheblich höheren Strafe ein ausreichender Grund zum Fortbestehenlassen der Special-Bestimmung nicht vorlag. Wie man indessen auch über das Verhältnis dieser Vorschrift zum preußischen Strafgesetzbuche denken mag, so bieten sich doch nach dem Inkrafttreten des deutschen Strafgesetzbuchs noch anderweitige Gesichtspunkte dar, welche zur Annahme der Beseitigung der Special-Vorschrift führen. Letztere ist ihren wesentlichen Merkmalen nach Gegenstand der Betrugsmaterie des Reichsstrafgesetzbuchs, und der Gesetzgeber wollte für die von ihm geordneten Materien ein einheitliches Recht für ganz Deutschland schaffen; zu den „besonderen Vorschriften" des §. 2 Abs. 2 des Einführungsgesetzes gehört jene Bestimmung nicht, und ihr Fortbestehen würde zu einer ungleichartigen Behandlung einer der praktisch wichtigsten Materien des Strafrechts führen, dieselbe Handlung im Gebiete der preußischen Rechtspflege der Strafe des vollendeten Betrugs, außerhalb Preußens nur der Strafe des versuchten Betrugs unterwerfen. Sind nun auch besondere

Digitized by Google

Gründe, welche das Fortbestehen der preußischen Special-Vorschrift dem Gesetzgeber wünschenswert oder zweckmäßig hätten erscheinen lassen können, überall nicht erfindlich, so wird man nach Maßgabe des Einführungsgesetzes zum deutschen Strafgesetzbuche jene Vorschrift, als in eine Materie des allgemeinen Strafgesetzbuchs fallend, für aufgehoben anzusehen haben.

Hiernach ist die Subsumtion der zur Frage stehenden Strafthat unter §. 28 des Gesetzes vom 8. Mai 1837 rechtsirrtümlich."

---

34. Was sind Gebühren im Sinne der §§. 352 u. 353 St.G.B.'s?

II. Strafsenat. Urt. v. 3./7. Dezember 1880 g. W. Rep. 2845/80.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß Angeklagter im Dezember 1879 als Postbriefträger, welcher Briefportobeträge und namentlich auf Grund des von dem betreffenden Postbeamten aufgeschriebenen Vermerkes das Nachtragsporto für unvollständig frankierte Briefe für die Postkasse zu erheben hatte, in drei Fällen frankierte Briefe aus London mit einem Nachtragsportovermerke versehen und den dadurch bezeichneten Betrag von je 40 Pfennigen von dem Adressaten eingezogen, an die Postkasse jedoch nicht abgeliefert habe.

Wenn daraufhin der §. 353 St.G.B.'s für anwendbar erklärt, namentlich angenommen worden ist, daß Angeklagter Gebühren erhoben, von welchen er wußte, daß der Zahlende sie nicht schulde, so läßt sich darin ein Rechtsirrtum nicht erkennen.

Es kann dem Angeklagten zugegeben werden, daß wenn §. 353 St.G.B.'s es unter Strafe stellt, daß ein Beamter, welcher Steuern, Gebühren oder andere Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat, Abgaben, von denen er weiß, daß der Zahlende sie nicht verschuldet, erhebt und nicht vollständig zur Kasse bringt, unter den Gebühren solche Leistungen an eine öffentliche Kasse verstanden sind, welche gleichzeitig unter den Gesichtspunkt einer Abgabe fallen. Der Wortlaut des Gesetzes läßt hierüber keinen Zweifel. Daraus aber würde nicht

Digitized by Google

folgen, daß das Gesetz auf Postportobeträge keine Anwendung leidet. Denn will man auch unter Abgaben solche Leistungen an eine öffentliche Kasse nicht begreifen, welche in jeder Richtung auf einem Privatvertragsverhältnisse zwischen dem Schuldner und dem Staate oder einer sonstigen öffentlichen Gemeinde oder Korporation beruhen, weil auf diese der Ausdruck sowohl nach seinem Wortlaute als nach seiner historischen Entwickelung aus §. 327 des preußischen Strafgesetzbuchs und II. 20. §§. 413. 414 preuß. A.L.R.'s nicht paßt, so müssen doch darunter alle Prästationen fallen, welche in irgend welcher Beziehung einen publizistischen Charakter an sich tragen, sei es, daß sie ihrem Entstehungsgrunde nach öffentlich rechtlicher Natur sind, sei es, daß, wenn das Rechtsverhältnis, worauf der Anspruch der Kasse beruht, auch auf eine freie Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger zurückzuführen sein mag, doch die Höhe der Leistung sich nach publizistischen Grundsätzen bemißt. Zu dieser letzteren Gattung von Abgaben gehören insbesondere die Gebühren im Sinne des §. 353. Es sind darunter die Gegenleistungen für Handlungen und Leistungen des Staates oder einer öffentlichen Institution enthalten, welche, wenn auch deren Inanspruchnahme von dem freien Willen des Schuldners abhängt, ihrer Höhe nach durch im voraus mittels Gesetz oder Verwaltungsvorschrift festgesetzte Tarife reguliert werden. Daß hierunter die Gegenleistung fällt, welche an die Postanstalt für die Übermittelung von Briefen zu leisten ist, unterliegt keinem Bedenken, da, steht auch der Gebrauch der Post für diese Zwecke in dem freien Willen des einzelnen, die Höhe der zu leistenden Vergütung sich im eintretenden Falle nach den bestehenden Taxvorschriften, insbesondere dem Gesetz über das Posttaxwesen im deutschen Reiche vom 28. Oktober 1871 (R.G.Bl. S. 358) und den dasselbe abändernden Bestimmungen, bemißt.

Dieser allgemeinen Bezeichnung gegenüber, welche das Gesetz den Leistungen, welche den bezeichneten rechtlichen Charakter tragen, in Übereinstimmung mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, beigelegt hat, kann es nicht darauf ankommen, daß die einschlagenden Tarifvorschriften selbst in der Ausdrucksweise wechseln und namentlich „Gebühren" einmal in einem engeren, einmal in einem weiteren Sinne gebrauchen. So sind nach dem Gesetz betreffend die Portofreiheit im Gebiete des norddeutschen Bundes vom 5. Juni 1869 §. 1 (N. B.G.Bl. S. 141) die Portobeträge darin einbegriffen, nach §. 25 des Gesetzes über das

Digitized by Google

Postwesen vom 28. Oktober 1871 (R.G.Bl. S. 347) aber davon ausgeschlossen.

Ebensowenig ist es von Einfluß, daß, worauf Angeklagter unter Bezugnahme auf §. 352 St.G.B.'s hinweist, es im Sinne des Strafgesetzes Gebühren giebt, welche unter den Begriff der Abgaben nicht fallen, indem die Personen, welchen sie zukommen, teilweise, z. B. die Rechtsanwälte, weder Beamte im Sinne des Strafgesetzes sind, noch nach den früher in einzelnen Territorien bestandenen Justizeinrichtungen gewesen sind. Allein das Gesetz selbst, indem es deren Verrichtungen ausdrücklich als „amtliche" bezeichnet, erkennt damit eine der öffentlichrechtlichen der Beamten analoge Stellung dieser Personen in der fraglichen Beziehung an, wie denn deren Gebührenansprüche ebenfalls durch Tarifgesetze geregelt sind."

---

35. 1. Steht der unehelichen Mutter der Antrag auf Strafverfolgung wegen Verführung ihrer Tochter zum Beischlafe zu?
St.G.B. §. 182.

2. Wird die Wirksamkeit eines derartigen Antrages durch einen Vorbehalt beeinträchtigt, welcher die Zurücknahme des Antrages unter bestimmten Voraussetzungen in Aussicht stellt?
St.G.B. §. 61.

II. Strafsenat. Urt. v. 7. Dezember 1880 g. A. Rep. 2880/80.

I. Landgericht Guben.

Aus den Gründen:

„Die Revision erweist sich als unbegründet.

Die Berechtigung, eine gerichtliche Verfolgung des Vergehens aus §. 182 St.G.B.'s zu beantragen, ist in Abs. 2 das. den Eltern oder dem Vormunde des verführten minderjährigen Mädchens erteilt und weicht insofern von der allgemeinen Regel ab, nach welcher gemäß §. 65 das. die Befugnis zum Strafantrag rücksichtlich solcher Delikte, wobei minderjährige Personen als Verletzte erscheinen, nur dem gesetzlichen Vertreter, mithin dem Vater oder der Mutter nur dann gewährt sein soll, wenn ihnen zugleich die gesetzliche Vertretung ihres Kindes zusteht.

Digitized by Google

Diese Abweichung beruht nicht auf einer bloßen Änderung der Wortfassung, sondern trifft auch den Sinn des Gesetzes, indem der Gesetzgeber in den fast unmittelbar vorhergehenden §§. 176 und 177 die Natur der daselbst bezeichneten Verbrechen als Antragsdelikte, welche allerdings durch die Novelle vom 26. Februar 1876 hinweggefallen, unter Zugrundlegung der Regel festgesetzt hat, er also indem er in dem beinahe unmittelbar anschließenden §. 182 sich eines veränderten Wortausdrucks bediente, damit auch einen anderen Gedanken mußte verbunden wissen wollen. Das Verhältnis ist dasselbe wie im preuß. Strafgesetzbuch, welchem die betreffende Vorschrift entnommen, indem daselbst, abgesehen von dem Vormunde, nach §. 149 der Strafantrag im vorliegenden Falle von den Eltern, in sonstigen Fällen aber nach §. 54 von dem Vater, d. i. von dem gesetzlichen Vertreter des minderjährigen Verletzten, zu stellen war.

Indem auf diese Weise das Recht des Strafantrages nicht mehr allein an die Befugnis zur Vertretung, welche allerdings nach preuß. Rechte der unehelichen Mutter als solcher niemals zustehen, sondern nur im Wege der Ernennung zur Vormünderin von ihr erworben werden kann,

vgl. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 §. 17 Ziff. 3; §. 20 Abs. 1 Ziff. 7 und Abs. 2

sondern zugleich an das Abstammungsverhältnis geknüpft ist, mag wohl die Rücksicht entscheidend gewesen sein, daß, wie dieses bereits von dem obersten Gerichtshofe in Preußen rücksichtlich der dortigen Vorschrift zu Gunsten der ehelichen Mutter anerkannt worden ist,

vgl. Oppenhoff, Rechtsp. des Obertribunals Bd. 6 S. 64,

die Eltern vermöge der ihnen anvertrauten Erziehung und Obhut ihrer Kinder zunächst zu beurteilen berechtigt und berufen sein werden, ob nach den einschlagenden Rücksichten und Verhältnissen die gerichtliche Verfolgung der Sache sich empfehle oder nicht vielleicht im eigenen Interesse ihres Kindes davon Abstand zu nehmen sei.

Mag nun auch dahin gestellt bleiben, inwieweit es notwendig ist, daß, wenn beide Eltern noch leben und in der Lage sind, ihr Erziehungsrecht gemeinsam auszuüben, auch der Strafantrag von ihnen gemeinschaftlich ausgehen muß, so unterliegt es doch keinem Bedenken, wenn der Vater an der Ausübung seines Rechts verhindert ist, der Ehefrau und Mutter, sowie ihr nunmehr die Pflicht der Erziehung zunächst

Digitized by Google

allein zufällt, auch die Prüfung der Antragsfrage allein zu überlassen. Ist dieses aber der Fall, so besteht um so weniger Grund dieses Recht der Mutter abzusprechen, wenn der Vater mit Tode abgegangen ist oder das Kind als uneheliches einen Vater im Sinne des §. 182 St.G.B.'s überhaupt nicht besessen hat, da auch in anderer Richtung bei derartigen Fragen höchst persönlicher Natur, zum Beispiel der Einwilligung in die Eheschließung eines Kindes, der unehelichen ebenso wie der verwitweten Mutter neben dem Vormunde, eine entscheidende Mitwirkung eingeräumt ist.

Vgl. Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875 §§. 29. 30 (R.G.Bl. S. 23).

Diesem Standpunkte gegenüber, welchen die Reichsgesetzgebung als maßgebend bezeichnet, kann es nicht in Betracht kommen, daß etwa in der Gesetzgebung des einzelnen Landes das dabei als regelmäßig unterstellte Rechtsverhältnis der unehelichen Mutter zu ihrem Kinde nicht oder nur in beschränktem Maße besteht. Übrigens ist nach §§. 17. 21 und 28 der hier einschlagenden preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 derselben, wenn sie auch nicht zur Vormundschaftsführung gesetzlich berufen und nur für dazu befähigt erklärt wird, das Erziehungsrecht, worauf es allein ankommt, bezüglich ihres Kindes grundsätzlich zugestanden.

Unterliegt hiernach das Antragsrecht der unehelichen Mutter einem rechtlichen Zweifel nicht, so kann auch der vorliegend dem Antrag beigefügte, auf eine gütliche Verständigung bei oder in dem Termine sich beziehende Vorbehalt, dessen Wirksamkeit nicht hindern, da derselbe seinem deutlichen Inhalt nach nicht die Existenz des Strafantrags suspendieren, sondern bei eintretender Vereinigung vor oder in dem Verhandlungstermine dessen Zurücknahme in Aussicht stellen sollte."

---

36. Genügt es zur Legitimation eines Rechtsanwaltes, wenn er in der rechtzeitigen Revisionsanmeldung behauptet, im Auftrage des Angeklagten zu handeln und eine innerhalb der Revisionsanmeldungsfrist ausgestellte Vollmacht nach Ablauf dieser Frist dem Gerichte vorlegt?

St.P.O. §§. 339. 358. 381.

Vgl. Bd. 1 Nr. 34.

Digitized by Google

II. Straffenat. Beschl. v. 7. Dezember 1880 g. H. Rep. 3230/80.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Pr. Stargardt.

Aus den Gründen:

„In Erwägung,

daß das Urteil nebst Gründen in Anwesenheit des Angeklagten am 6. Oktober 1880 verkündet worden ist, daß zwar der Justizrat L. mit einer am 8. Oktober 1880 überreichten Eingabe vom gleichen Tage rechtzeitig die Revision gegen jenes Urteil angeblich „im Auftrage des Angeklagten" angemeldet und erklärt hat, Vollmacht des Angeklagten werde er nachträglich überreichen;

daß jedoch erst mit einer lang nach Ablauf der Anmeldungsfrist, nämlich am 23. Oktober 1880 übergebenen Eingabe vom 22. d. M. der Justizrat L. dem Gerichte die Vollmacht überreicht hat, daß zwar diese Vollmacht vom 10. Oktober 1880 (also innerhalb der Anmeldungsfrist) datiert, daraus jedoch nicht zu ersehen ist, an welchem Tage dieselbe in den Besitz des Justizrates L. gelangte, überhaupt aber hinsichtlich der Legitimation eines Rechtsanwaltes derjenige Zeitpunkt maßgebend ist, zu welchem dieselbe dem Gerichte nachgewiesen wird;

daß daher auf die nach Ablauf der Revisionseinlegungsfrist eingereichte Vollmacht keine Rücksicht genommen werden kann;

daß, wie bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1 Nr. 34 S. 71 ausgeführt ist, keine Vermutung zu Gunsten der Legitimation von Rechtsanwälten spricht, demnach die Revisionsanmeldungsschrift vom 8. Oktober 1880 als eine solche erscheint, welche von einem nichtlegitimierten Rechtsanwalt erfolgt ist, indem der Justizrat L. auch nicht im früheren Verfahren die Verteidigung des Angeklagten geführt hat, also der §. 339 St.P.O. auf ihn keine Anwendung findet (vgl. Entsch. a. a. O.);

daß endlich die Revisionsanträge erst am 15. November 1880, also lange nach Ablauf der Anmeldungsfrist, bei Gericht übergeben worden sind;

gemäß St.P.O. §§. 338—340. 381. 389. 505 ist die Revision als unzulässig verworfen worden."

Digitized by Google

37. 1. Wann liegt die die Strafloſigkeit des Verſuchs bei thätiger Reue ausſchließende Entdeckung der Handlung im Sinne von §. 46 Ziff. 2 St.G.B.'s vor?

Vgl. Bd. 1 Nr. 149.

2. Wird die Strafloſigkeit dadurch ausgeſchloſſen, daß nur die nicht mitſchuldige Ehefrau des Thäters die Handlung entdeckt hatte?

3. Frageſtellung in dieſem Falle.

III. Straffenat. Urt. v. 8. Dezember 1880 g. F. Rep. 3020/80.

I. Schwurgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„In der ſchwurgerichtlichen Verhandlung vom 5. Oktober 1880 iſt die angeklagte That ebenſo wie in der Anklage und in dem Beſchluſſe über die Eröffnung des Hauptverfahrens ausſchließlich unter §. 306 St.G.B.'s gezogen worden, ohne daß ein anderer rechtlicher Geſichtspunkt inſonderheit der aus §. 308 oder aus §. 265 geltend gemacht und aus einem ſolchen eine Hilfsfrage geſtellt worden wäre. Sie iſt danach lediglich als Verſuch angeſehen worden. Es ſind den Geſchworenen zwei Fragen, eine Hauptfrage und eine Nebenfrage, vorgelegt worden; beide ſind bejaht.

Die Hauptfrage lautete:

„Iſt der Angeklagte H. F. ſchuldig, den Entſchluß, ein Gebäude, welches zur Wohnung von Menſchen dient, vorſätzlich in Brand zu ſetzen, hierſelbſt in der Zeit vom Abend des 25. bis zum Morgen des 26. Juni 1880 durch Handlungen bethätigt zu haben, welche den Anfang der Ausführung dieſes Verbrechens enthielten?"

Die Nebenfrage war dahin formuliert:

„Hat der vorbezeichnete Angeklagte zu einer Zeit, zu welcher ſeine Handlungen noch nicht entdeckt waren, den Eintritt des zu Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet?"

Der Angeklagte iſt freigeſprochen. Nicht ohne Grund macht die Staatsanwaltſchaft in der von ihr gegen das Urteil des Schwurgerichtes eingelegten Reviſion geltend, daß ſich die Nebenfrage nicht an die Beſtimmung des §. 46. Ziff. 2 St.G.B.'s anſchließt.

Der dort aufgeſtellte Strafausſchließungsgrund liegt dann vor,

Digitized by Google

wenn der Urheber eines strafbaren Versuches zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

Die Handlung ist aber schon dann entdeckt, wenn die Wirkungen, welche sie hervorruft, zur Kenntnis eines bei dem Verbrechen nicht beteiligten Dritten gekommen sind, so daß aus den Wirkungen darauf zurückgeschlossen werden kann, daß eine verbrecherische Handlung vorgenommen worden ist, wenn auch der Entdeckende noch nicht Kenntnis von der Person des Thäters oder von den Modalitäten der Begehung der That erlangt hat.

Es ist nicht einmal erforderlich, daß derjenige, welcher Kenntnis von Wirkungen erhalten hat, welche die verbrecherische Handlung hervorgerufen hat, sich sofort, und bevor der zur Vollendung des Verbrechens erforderliche Erfolg von dem Thäter abgewendet worden ist, eine Ansicht darüber bildet, ob jene Wirkungen von einer strafbaren Handlung herrühren. Die Entdeckung ist bereits eingetreten, der Thäter ist nicht mehr Herr seiner That, wenn jene Wirkungen geeignet sind, die Ansicht zu begründen, daß sie von einer strafbaren Handlung herrühren, und ihre Entdeckung somit die Handhabe für eine Untersuchung und Bestrafung des Thäters darbieten kann.

Nach den Behauptungen der Anklage soll nun die Ehefrau des Angeklagten zuerst die Flamme gesehen und ihren Ehemann, den Angeklagten, darauf aufmerksam gemacht haben. Wäre dies begründet und läßt sich danach annehmen, daß aus der Flamme auf eine Brandstiftung geschlossen werden könnte, so würde damit allerdings die Handlung entdeckt gewesen sein.

Nun ist es in der Nebenfrage vermieden, das, worauf es bei der Entdeckung ankommt, seinem Gegenstande nach objektiv zu bezeichnen. Es ist ferner unterlassen, die Nebenfrage an den Wortlaut des §. 46 Ziff. 2 St.G.B.'s genau anzuschließen. Statt dessen ist die That individualisiert einmal durch die Heranziehung der Person des Thäters und sodann durch den Ausdruck der Mehrzahl: seine Handlungen. Das letztere scheint sich anzuschließen an diejenigen Vorgänge, welche nach Einleitung der Untersuchung entdeckt worden sind, und die in der Verhandlung nach Maßgabe der von der Anklage beantragten Beweiserhebung hervorgetreten sind.

Digitized by Google

Damit wird allerdings die Vorstellung erweckt, als ob es sich bei der Frage darum gehandelt hätte, festzustellen, ob zu der Zeit, als der Angeklagte den Eintritt des zur Vollendung der aus §. 306 angeklagten Brandstiftung gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abwendete, bereits entdeckt war, daß der Angeklagte diejenigen einzelnen Handlungen vorgenommen hatte, welche ihm in der Anklage zu Last gelegt sind.

Ein solcher Sinn der Frage würde aber von der Bedeutung, welche §. 46 Ziff. 2 St.G.B.'s hat, gänzlich abweichen. Die Frage in jenem Sinne kann bejaht werden, ohne daß ein Strafausschließungsgrund im Sinne dieser Gesetzesbestimmung vorliegt.

Geht aus der Frage und ihrer Beantwortung hiernach nicht hervor, daß §. 46 Ziff. 2 St.G.B.'s richtig angewendet worden ist, so ist der aus diesem Grunde eingelegten Revision der Staatsanwaltschaft stattzugeben, das Urteil des Schwurgerichtes mit der demselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellung aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Schwurgericht zurückzuverweisen."

---

38. 1. Hat die urteilende Strafkammer, wenn sie findet, daß eine nicht angeklagte Anstiftung statt der angeklagten Thäterschaft vorliegt, sich der Aburteilung der Anstiftung zu unterziehen, auch wenn ein dahin gehender Antrag von der Staatsanwaltschaft nicht gestellt ist?

St.P.O. §§. 153. 263.

2. Ist der Angeklagte Anstifter oder ist er Thäter einer aus §. 268 St.G.B.'s strafbaren Urkundenfälschung, wenn in der Person desjenigen, welcher in seinem Auftrage gefälscht und die gefälschte Urkunde zum Zwecke der Täuschung gebraucht hat, ein nur dem §. 267 St.G.B.'s entsprechender, in der des Angeklagten aber ein dem §. 268 St.G.B.'s entsprechender Dolus vorliegt?

3. Verhältnis von Urkundenfälschung und Betrug, wenn die zum Thatbestande des Betruges erforderliche Vermögensbeschädigung durch Ausstellung und Gebrauch der gefälschten Urkunde bewirkt wurde. Einfluß der Revision der Staatsanwaltschaft gegen das von der Urkundenfälschung freisprechende Urteil auf die von dem Angeklagten nicht angefochtene Verurteilung wegen Betruges in diesem Falle.

Digitized by Google

III. Strafsenat. Urt. v. 8. Dezember 1880 g. Th. St. u. H. St. Rep. 3017/80.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Heiligenstadt.

Aus den Gründen:

„Nach der Anklage hatte der Angeschuldigte Th. St. eine Strecke der im Jahre 1879 im Bau begriffenen Berlin-Coblenzer Eisenbahn übernommen. Der Angeschuldigte H. St. wurde von ihm als Schachtmeister beschäftigt.

Die Auszahlung der für die Arbeiten auszuzahlenden Löhne erfolgte auf Grund von Rechnungen, welche von einem Bauführer aufzustellen waren. Als Grundlage für diese Rechnungen dienten dem Bauführer für die Regel die von H. St. aufgestellten Lohnlisten des Th. St. Die Angeschuldigten haben nun nach der Anklage in die Lohnlisten Namen von Arbeitern aufgenommen, welche entweder überhaupt nicht oder doch nicht zu den betreffenden Zeiten bei der Bahn beschäftigt waren. Zur Hebung der für die falsch aufgeführten Beträge angewiesenen Gelder seien dann andere Arbeiter vorgeschickt, welche mit dem Namen der fälschlich aufgeführten Arbeiter quittierten, die ausgeworfenen Beträge in Empfang zu nehmen und gegen eine kleine Vergütung an die Angeschuldigten abzuliefern hatten.

Die Anklage ist dahin erhoben, daß die Angeschuldigten im Inlande im Herbst 1879 durch mindestens acht selbstständige Handlungen gemeinschaftlich:

1. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen des preußischen Staates dadurch beschädigt haben, daß sie durch Aufstellung zum Teil falscher Lohnlisten, also durch Vorspiegelung falscher Thatsachen, einen Irrtum erregten,

2. in rechtswidriger Absicht Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, nämlich Namensschriften als Quittungen über zu erhebende Tagelöhne, fälschlich angefertigt und von denselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht zu haben, nämlich dadurch, daß sie bei den von der Eisenbahnverwaltung an die Eisenbahnarbeiter erfolgenden Lohnzahlungen nicht empfangsberechtigte Arbeiter veranlaßten, fälschlich mit Namen, welche in den Lohnlisten standen, zu quittieren und gegen solche Quittung Geld

Digitized by Google

in Empfang zu nehmen, und zwar in der Absicht sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Dabei werden angezogen die §§. 263. 267. 268 Nr. 1. 74 St.G.B.'s. Der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens entsprach der Anklage.

Das am 8. Oktober 1880 ergangene Urteil der Strafkammer bei dem Amtsgericht zu Heiligenstadt stellte aber thatsächlich fest, daß die Angeklagten im Herbst 1879 im Inlande durch zwei selbständige Handlungen gemeinschaftlich:

1. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen des preußischen Staates dadurch beschädigt haben, daß sie durch Aufstellung zum Teil falscher Lohnlisten, also durch Vorspiegelung falscher Thatsachen, einen Irrtum erregten,

2. in rechtswidriger Absicht und um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen bei den von der Königlichen Eisenbahnbauverwaltung an die Eisenbahnarbeiter erfolgenden Lohnauszahlungen den nicht empfangsberechtigten Arbeiter S. veranlaßten, fälschlich mit Namen, welche in den Lohnlisten standen, zu quittieren und gegen solche Quittung Geld in Empfang zu nehmen.

Das Urteil findet nun in dem Thatbestand 1 alle wesentlichen Merkmale des Betruges, aber in dem Thatbestand 2 nicht die Merkmale der Urkundenfälschung; denn die Angeklagten hätten weder selbst die Urkundenfälschung in eigener Person vorgenommen, noch den S., welcher sich seiner Schuld völlig bewußt gewesen sei, als ein willenloses Werkzeug benutzt. Als Anstifter zu einer Urkundenfälschung könnten sie aber nicht bestraft werden, weil die Anklage auf Anstiftung nicht gerichtet und der Thatbestand der Hauptthat nicht festgestellt sei.

Hiernach ist in dem Tenor des Urteils ausgesprochen, daß die Angeklagten der Urkundenfälschung nicht schuldig, dagegen des Betruges in zwei Fällen schuldig seien, und es ist demgemäß gegen die Angeklagten eine Strafe aus §. 263 St.G.B.'s ausgesprochen worden.

Mit Recht macht die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision geltend, daß die Anklage nicht erschöpft sei. . . .

Das Urteil verletzt aber auch den §. 263 St.P.O. insoweit, als es davon abgesehen hat, die Anstiftung zu einer Urkundenfälschung in den zwei im Urteil berührten Straffällen zum Gegenstand der Aburteilung zu machen.

Digitized by Google

Hätte allerdings in der Person der von den Angeschuldigten beauftragten Arbeiter der volle Thatbestand der angeklagten Urkundenfälschung im Sinne des §. 268 St.G.B.'s vorgelegen, ließe sich also feststellen, daß jene Arbeiter in rechtswidriger Absicht und in der Absicht, den Angeschuldigten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, die in der Anklage bezeichneten Urkunden fälschlich angefertigt und von denselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hätten, so würde, die Richtigkeit des in der Anklage bezeichneten Auftrags angenommen, in der Person der Angeklagten eine Anstiftung zur Urkundenfälschung vorgelegen haben. Der Thatbestand dieser Anstiftung zu Urkundenfälschungen wurde dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Vordergericht fand, die zur Anklage gestellten Thatbestände qualifizieren sich nicht als Urkundenfälschungen. Das Gericht hatte zu prüfen, ob, wenn nach seiner Ansicht der Thatbestand der Urkundenfälschung dadurch ausgeschlossen war, daß eine Anstiftung vorlag, der Thatbestand dieser Anstiftung im vollen Umfang bezüglich der zur Anklage gestellten Thatsachen, wie sich dieselben nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellten, festzustellen war. Denn bei Anwendung des Strafgesetzes war die Strafkammer an die von der Staatsanwaltschaft gestellten Anträge nicht gebunden — §. 153 St.P.O. —, sie war also auch dadurch an jener Feststellung nicht behindert, daß die Anklage auf Anstiftung nicht gerichtet war, und ebensowenig dadurch, daß die Hauptthat nicht festgestellt war, vielmehr gehörte es zu den Funktionen der Strafkammer, soweit als der Thatbestand der Anstiftung gegen die Angeschuldigten nicht ohne gleichzeitige Feststellung der Hauptthat festgestellt werden konnte, für diesen Strafprozeß und gegen die Angeschuldigten auch eine Feststellung darüber zu treffen, ob die Hauptthat in Folge der Anstiftung begangen ist.

Es beruht auf einem Rechtsirrtum, daß der Vorderrichter sich diesen Funktionen entzogen hat. Es ist deshalb auch das Urteil soweit aufzuheben, als es die Angeklagten in jenen beiden Fällen der Urkundenfälschung für nicht schuldig erachtet. Daß aber nur eine Anstiftung zu einer Urkundenfälschung in Frage komme, ergiebt sich aus dem vorderrichterlichen Urteile keineswegs mit Sicherheit. Vielmehr beruht das vorderrichterliche Urteil, wie die vierte Revisionsbeschwerde mit Recht geltend macht, auch insoweit auf einem Rechtsirrtum, als es die Angeklagten der Urkundenfälschung um deswillen für nichtschuldig erachtet,

Digitized by Google

weil der Arbeiter S., dessen sie sich zur Ausführung ihres verbrecherischen Vorsatzes bedient haben, nicht ein willenloses Werkzeug, vielmehr sich der Rechtswidrigkeit seiner Handlung wohl bewußt gewesen sei. Allein das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit seiner Handlung schließt noch nicht die Absicht ein, den Angeschuldigten einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Aus dem, was der Vorderrichter festgestellt hat, erhellt in keiner Weise, daß S., welcher das Geld für die Angeklagten erhoben hat, darüber im klaren gewesen ist, in welcher Absicht die Geldbeträge unter falschem Namen erhoben werden sollten, daß die Angeklagten dabei einen Vermögensvorteil für sich erstrebten. Es erhellt aus der Feststellung in keiner Weise, daß S., um den Angeschuldigten einen Vermögensvorteil zu erwirken, die falschen Urkunden ausgestellt und deren Geld ihnen gegeben habe, daß er hierzu angestiftet worden sei, daß also der Thatbestand des §. 268 St.G.B.'s in seiner Person vorgelegen habe.

Hätten aber die Angeklagten, wie bezüglich ihrer der Vorderrichter annimmt, nicht bloß in rechtswidriger Absicht, sondern in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, sich des S. bedient, und hätte dieser, ohne in die Intentionen der Angeklagten eingeweiht zu sein, nur mit dem rechtswidrigen Bewußtsein, daß er nicht im Namen eines Dritten ohne dessen Autorisation quittieren und Geld erheben dürfe, gehandelt, so würden die Angeklagten allerdings sich der eigenen Verübung einer schweren Urkundenfälschung im Sinne des §. 268 St.G.B.'s schuldig gemacht haben.

Das Urteil kann also in seinem Ausspruch über die Urkundenfälschung nicht aufrecht erhalten werden.

Damit fällt aber zugleich die Verurteilung der Angeklagten wegen Betruges. Nach der Anklage decken sich die Thatbestände des Betruges und die Thatbestände der angeklagten Urkundenfälschung insoweit, daß der Betrug erst mit der Täuschung vollendet wurde, welche durch die nach der Anklage von den Angeklagten veranlaßte Urkundenfälschung herbeigeführt ist.

Die Angeklagten hatten nach Angabe der Anklage zwar schon bevor die Urkundenfälschung begangen und veranlaßt wurde, zum Zwecke der Täuschung und um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, falsche Angaben über Beschäftigung von Arbeitern gemacht, welche thatsächlich gar nicht beschäftigt waren. Sie hatten auch Beamte,

Digitized by Google

welche im Interesse des Eisenbahnfiskus die Listen aufzustellen und die Zahlungen anzuweisen hatten, mit jenen Angaben getäuscht. Die Vermögensbeschädigung erfolgte aber, nach der in der Anklage gemachten Angabe, erst dadurch, daß zu jener ersten Täuschung die weitere Täuschung hinzutrat, diejenigen Arbeiter, welche unter dem Namen der fälschlicher Weise in die Listen eingetragenen Personen quittierten, seien mit den eingetragenen Personen identisch, und daß, als auch die zweite Täuschung gelang, die liquidierten Beträge an diese Personen gegen deren unter dem Namen der eingetragenen Arbeiter ausgestellte Quittungen ausgezahlt wurden.

Nun soll diese zweite Täuschung mittelst einer schweren Urkundenfälschung begangen sein. Nimmt man jene Täuschung aber aus dem Rahmen der Anklage heraus, so nimmt man zugleich einen Teil von dem Thatbestande des Betruges, so wie er in dem Urteil festgestellt ist, hinweg.

Daraus ergiebt sich von selbst, daß es bei der Verurteilung wegen Betruges nicht verbleiben kann, und daß wenn eine Verurteilung wegen schwerer Urkundenfälschung oder wegen Anstiftung zu einer schweren Urkundenfälschung erfolgen mußte, nicht daneben eine Verurteilung wegen Betruges für dieselbe That erfolgen kann, daß nicht dasselbe Moment, jene Täuschung mittels falscher Quittung, zugleich dazu verwendet werden kann, den Thatbestand der Urkundenfälschung und den Thatbestand des Betruges zu gewinnen.

Hiernach ist das Urteil in seinem ganzen Umfang aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückzuweisen."

---

39. 1. Inwieweit bedarf es der Befragung der Zeugen über ihre persönlichen Verhältnisse, und ist darüber eine Beurkundung in das Sitzungsprotokoll der Strafkammern und Schwurgerichte aufzunehmen?

St.P.O. §§. 67. 273.

2. Müssen sich die Sachverständigen selbst auf den im allgemeinen geleisteten Eid berufen, oder genügt es, wenn sie vom Vorsitzenden auf diesen Eid hingewiesen werden?

St.P.O. §. 79.

Digitized by Google

3. Wird durch die Leistung des Zeugeneides auch das vom Zeugen erstattete Gutachten unter Eidespflicht gestellt?
St.P.O. §§. 61. 79.

4. Unter welchen Umständen ist eine Wiederaufnahme der Verhandlungen oder der Beweisaufnahme anzunehmen, in deren Folge die wiederholte Beratung der Geschworenen notwendig wird?
St.P.O. §§. 301. 303. 309.

II. Strafsenat. Urt. v. 10. Dezember 1880 g. G. Rep. 2959/80.

I. Schwurgericht Elbing.

Aus den Gründen:

„Die Revision stellt sich nicht als begründet dar.

1. Es soll der §. 56 St.P.O. dadurch verletzt sein, daß, wie sich aus dem Sitzungsprotokoll ergebe, die Zeugen nicht darüber befragt sind, ob sie das sechzehnte Lebensjahr vollendet haben oder unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden, oder ob eines der Verhältnisse des §. 56 Nr. 3 St.P.O. vorliegt.

Daß der Zeuge über etwaige Eidesunfähigkeit (§. 56 Nr. 2 St.P.O.) oder über die in Nr. 3 des §. 56 St.P.O. bezeichneten Umstände befragt werden muß, ist nirgends vorgeschrieben, vielmehr hat das Strafprozeßgesetz, wie die Motive zu §§. 59. 60 des Entwurfs bezeugen, absichtlich davon Umgang genommen, die Vorlegung der bisher üblichen sogenannten Generalfragen unbedingt vorzuschreiben. Die einzige hierauf bezügliche Bestimmung findet sich in dem zweiten Satze des §. 67 St.P.O., der besagt:

„Erforderlichen Falls sind dem Zeugen Fragen über solche Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache, insbesondere über seine Beziehungen zu dem Beschuldigten oder Verletzten betreffen, vorzulegen."

Durch den Eingang dieser Gesetzesvorschrift ist klar ausgedrückt, daß, wie die oben allegierten Motive anführen, die Vorlegung von Fragen über Umstände, welche die Glaubwürdigkeit des Zeugen betreffen, insbesondere auch über die von diesem etwa erlittenen kriminellen Strafen, dem Ermessen des Richters überlassen ist.

Da der Beschwerdeführer rügt, daß die Zeugen nicht darüber befragt worden sind, ob sie das sechzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben,

Digitized by Google

liegt auch der Angriff vor, daß zuwider §. 67 St.P.O. die Befragung der Zeugen über ihr Alter unterblieben ist. Wie bereits in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Febr. 1880 (Entsch. Bd. 1 S. 199) angedeutet ist, hat sich die Beurkundung im Sitzungsprotokoll gemäß §. 273 St.P.O. auch auf die Stellung und Beantwortung der in §. 67 St.P.O. vorgeschriebenen Fragen über die persönlichen Verhältnisse der Zeugen zu erstrecken. Eine solche Beurkundung fehlt, so daß gemäß §. 274 St.P.O. anzunehmen ist, es sei jene Befragung, insbesondere über das Alter der Zeugen, nicht geschehen, also der §. 67 a. a. O. verletzt worden. Aber auf dieser Gesetzesverletzung beruht das Urteil nicht, denn es ist weder ersichtlich noch von dem Beschwerdeführer behauptet, daß einer der vernommenen Zeugen das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.

Hiernach ist der Angriff nicht zutreffend.

2. Es wird vom Beschwerdeführer die Verletzung des §. 79 St.P.O. gerügt und darauf gestützt, daß nicht die Sachverständigen H. und D. sich auf den im allgemeinen geleisteten Eid berufen, sondern nur vom Vorsitzenden darauf hingewiesen worden sind.

Die Thatsache ist ausweislich des Sitzungsprotokolls richtig und kann der nach Einkunft der Revisionsanträge vom Vorsitzenden und Protokollführer abgegebenen Bekundung eines anderen Sachverhalts zufolge §. 274 St.P.O. keine Bedeutung beigelegt werden.[1] Es verlangt der §. 79 Abs. 2 St.P.O. die Berufung des Sachverständigen auf den im allgemeinen geleisteten Eid, was, gleich der entsprechenden Bestimmung in §. 66 St.P.O., eine Erklärung des Sachverständigen voraussetzt.

Diese vom Sachverständigen selbst ausgehende Erklärung wird keineswegs dadurch ersetzt, daß der Vorsitzende den Sachverständigen auf den im allgemeinen geleisteten Eid verweist, wie sich schon daraus ergiebt, daß nur eine vom Sachverständigen selbst ausgesprochene Berufung auf den im allgemeinen geleisteten Eid den Thatbestand einer Eidesverletzung zu begründen vermöchte (§. 155 Nr. 2 u. 3 St.G.B.'s).

3. Hiernach liegt allerdings eine Verletzung des §. 79 St.P.O. vor, allein dieselbe wird im untergebenen Falle dadurch beseitigt, daß die beiden Sachverständigen den Zeugeneid geleistet haben, und dieser Eid auch den Sachverständigeneid deckte. Der letztere Eid lautet gemäß

[1] Vgl. Bd. 2 S. 76.

Digitized by Google

§. 79 Abs. 1 St.P.O.: „daß der Sachverständige das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde". Der Zeugeneid ist nach §. 61 St.P.O. dahin gefaßt: „daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde". Beide Eidesformeln haben zum wesentlichen Gegenstande, daß die Erklärung nach bestem Wissen, niemand zu lieb und niemand zu leid, geschehen soll, und die im Zeugeneide übernommene Verpflichtung, die reine Wahrheit zu sagen, umfaßt auch jene, ein gewissenhaftes Gutachten abzugeben. Infolge der Abnahme des Zeugeneides waren daher die Sachverständigen auch in dieser Eigenschaft für vereidigt zu erachten, so daß der Verstoß wider den §. 79 St.P.O. nicht weiter in Betracht kommt, mithin der darauf gebaute Angriff als rechtlich unwirksam sich darstellt.

4. Es rügt der Beschwerdeführer die Verletzung der §§. 301. 303. 309 St.P.O.

Weiter stützt sich der Angriff darauf, daß ausweislich des Sitzungsprotokolls, als die Geschworenen aus ihrem Beratungszimmer in das Sitzungszimmer zurückkehrten, die Angeklagten wieder eingeführt wurden, und der Vorsitzende eröffnete, es sei der in der Anklage benannte Zeuge P. R. noch nicht vernommen worden, darauf alle Beteiligten auf die Vernehmung dieses Zeugen verzichteten und der Gerichtshof davon Abstand zu nehmen beschloß, daß sodann die Angeklagten wieder abgeführt wurden und nunmehr von dem Obmann der Geschworenen der Spruch kundgegeben wurde.

Daraus folgert der Beschwerdeführer, daß die Geschworenen einer neuen Beweisverhandlung beigewohnt, und doch nicht sich abermals in ihr Sitzungszimmer zurückgezogen, dort getrennt beraten und ihren Spruch gefunden haben.

Wäre der oben geschilderte Vorgang wirklich als eine neue Beweisaufnahme oder als eine neue Verhandlung zur Sache aufzufassen, so könnte man eine Verletzung von Rechtsnormen des Verfahrens annehmen; allein an obiger Voraussetzung fehlt es. Die bloße Feststellung des Verzichtes auf einen Zeugen und der zustimmende Beschluß des Gerichtes enthalten keine Beweisaufnahme, sondern das Gegenteil, nämlich die Nicht-Aufnahme eines Beweises, und die Verzichtserklärungen der Angeklagten sowie der Verteidiger und der Staatsanwaltschaft haben nicht den Charakter einer Verhandlung zur Sache.

Digitized by Google

Es war vielmehr ein für den Spruch der Geschworenen ganz unerheblicher Zwischenvorfall, und wenn nach dessen Erledigung der Obmann den vor dem Wiedereintreten der Geschworenen von diesen in ihrem Beratungszimmer gefaßten Spruch kundgegeben hat, so verstößt dies Verfahren nicht gegen das Prozeßgesetz, weil eine Notwendigkeit zur wiederholten Beratung der Geschworenen nicht vorlag und weil nicht ersichtlich ist, daß die Geschworenen das Verlangen nach einer wiederholten Beratung geäußert haben."

---

40. Welches ist in Preußen die gesetzliche Steuer für die Branntweinbereitung aus anderen Substanzen, als Getreide oder mehligen Stoffen?

Preuß. Ordnung zum Gesetz wegen Versteuerung des inländischen Branntweins ꝛc vom 8. Februar 1819 §. 61 (G.S. S. 102).

Preuß. Kabinettsordre vom 10. Januar 1824 Nr. 4 (v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 23 S. 95).

I. Strafsenat. Urt. v. 12. Dezember 1880 g. K. Rep. 2602/80.

I. Landgericht Schweidnitz.

Der Angeklagte ist der Steuerdefraude schuldig befunden und mit dem vierfachen Betrag der vorenthaltenen Gefälle bestraft. Die letzteren hat das Landgericht nach dem Inhalte der mißbrauchten Maischbottiche berechnet. Die Revision macht dagegen geltend, daß für die in Frage stehende Branntweingewinnung aus Melasse nicht die Raumsteuer der Nr. 1 der Kabinettsordre vom 10. Januar 1824, sondern die in Nr. 4 angeordnete Materialiensteuer die gesetzliche sei, nach welcher die Strafe zu bemessen und welche durch Finanz-Ministerialerlaß von 1837 nach dem Gewicht pro Centner festgesetzt worden sei, während die durch spätere Finanz-Ministerialverordnung vom 20./9. 1854 an deren Stelle eingeführte Bottichsteuer der Allerhöchsten Anordnung widerspreche.

Die Revision ist verworfen.

Aus den Gründen:

„Die Ermächtigung des Finanzministers durch die Kabinettsordre vom 10. Januar 1824, für die Branntweinbereitung aus anderen als mehligen Substanzen an Stelle des Blasenzinses (vom gewonnenen Fabrikat) eine Steuer von der zu verarbeitenden Substanz nach deren

Digitized by Google

Quantität zu erheben, schloß die Befugnis in sich, ebenso wie anfänglich bei Melasse nach dem Abmessen die Quantität im Einzelfalle zu bestimmen, später gleichwie bei den mehligen Stoffen dazu den Rauminhalt des verwendeten Fabrikationsgefäßes zu benutzen; die früher eingeführt gewesene Materialsteuer ist kein Gegensatz zur Raumsteuer, sondern umfaßte diese mit, ohne darauf beschränkt (Nr. 1) zu sein. Da durch Erlaß vom 20. September 1854 für Melasse der Maischraum als entscheidend eingeführt ist, so war darnach auch das Strafmaß vorliegend zu berechnen."

---

41. 1. Wird die nach §. 1 des Bundesgesetzes vom 8. Juli 1868 eintretende subsidiarische Haftung des Brennereiunternehmers für die gegen seine Gewerbsgehilfen verhängten Geldstrafen dadurch ausgeschlossen, daß der Brennereiunternehmer wegen Beteiligung an dem Steuervergehen mit Strafe belegt ist?

2. Steht die durch einen Strafbescheid der Steuerbehörde erfolgte rechtskräftige Verurteilung eines Brennereiunternehmers wegen Anstiftung seines Gewerbsgehilfen zur Verübung eines Steuervergehens der Verurteilung des ersteren, als in subsidium für die von letzterem verwirkte Geldstrafe haftbar, nach dem Grundsatze des ne bis in idem entgegen?

Gesetz betr. die subsidiarische Haftung des Brennereiunternehmers für Zuwiderhandlungen gegen die Branntweinsteuergesetze durch Verwalter, Gewerbsgehilfen und Hausgenossen vom 8. Juli 1868 §§. 1. 3 (N. B.G.Bl. S. 404).

III. Strafsenat. Urt. v. 6. November 1880 g. S. Rep. 1278/80.

I. Obergericht Aurich.
II. Landgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Durch das Resolut des Provinzial-Steuer-Direktors zu Hannover vom 28. November 1878 wurden der Brennereibesitzer S. und der Brennereiarbeiter B. zu L. wegen wiederholter, in der Zeit vom 13. Dezember 1875 bis zum 16. Oktober 1878 in der Branntwein-

Digitized by Google

brennerei des ersteren begangener Branntweinsteuerdefraudationen und -kontraventionen auf Grund der §§. 3. 51. 57 der Verordnung wegen Besteuerung des Branntweins in den Regierungsbezirken Wiesbaden und Cassel, sowie in dem Gebiete des vormaligen Königreichs Hannover vom 11. Mai 1867 (G.S. S. 633), a) mit einer Geldbuße von 300 M., b) neben Nachzahlung der defraudierten Steuer von 7551 M. 90 Pf. mit einer Defraudationsstrafe von je 30 207 M. 60 Pf., c) mit der Konfiskation der zur Verübung der begangenen Vergehen gebrauchten Maischbottiche, event. Erlegung des abgeschätzten Wertes derselben im Betrage von 107 M. bestraft.

B. ist in Beziehung auf die in Rede stehenden Zuwiderhandlungen als Thäter, S. als Anstifter erachtet worden.

Der ergangene Strafbescheid hat die Rechtskraft erlangt. Es sind jedoch im Wege der Gnade die dem B. und S. auferlegten Geldstrafen von je 30 207 M. 60 Pf. und von 300 M. auf den Betrag von zusammen 15 000 M. für jeden Angeschuldigten ermäßigt. —

Die Beitreibung des Strafbetrages von dem B. hat wegen Unvermögens desselben nicht bewirkt werden können, und es ist gegen S. nach Anleitung des §. 1 des Bundesgesetzes vom 8. Juli 1868, betreffend die subsidiarische Haftung des Brennereiunternehmers (N. B.G.Bl. S. 404), als für die gegen seine Gewerbsgehilfen verhängte Geldstrafe zur Haft verpflichtet, die Anklage erhoben worden.

Derselbe ist durch Erkenntnis des Obergerichtes zu Aurich vom 29. Juli 1879 freigesprochen, und es ist diese Entscheidung durch das in zweiter Instanz ergangene Erkenntnis des Landgerichts zu Aurich vom 13. Januar 1880 lediglich aufrecht erhalten worden.

Die von dem Hauptzollamt zu Leer gegen letztgedachtes Erkenntnis eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde erscheint begründet.

1. Die freisprechenden Urteile der Vorderrichter gehen von der Annahme aus, daß die nach §. 1 des Gesetzes vom 8. Juli 1868 eintretende subsidiarische Haftung des Brennereiunternehmers für die gegen seine Gewerbsgehilfen wegen Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze verhängten Geldstrafen dann ausgeschlossen sei, wenn der Gewerbetreibende wegen eigener strafbarer Beteiligung an dem in Rede stehenden Steuervergehen mit der gesetzlichen Strafe belegt ist.

Danach beruht die angefochtene Entscheidung auf rechtsirrtümlicher Auffassung.

Digitized by Google

Für das richtige Verständnis des in engem Anschluße an die bis dahin bestehende preußische Steuergesetzgebung ergangenen Bundesgesetzes vom 8. Juli 1868 darf die geschichtliche Entwickelung jener Gesetzgebung nicht außer Betracht gelassen werden.

Nachdem zuerst durch die Vorschrift des A.L.R.'s II. 20. §. 293 die Verpflichtung der Gewerbetreibenden, für die von ihren Angehörigen begangenen Zoll- und Steuerdefraudationen zu haften, ohne alle Einschränkung ausgesprochen worden war, fand dieselbe in den später ergangenen Gesetzen und Verordnungen, und zwar insbesondere die Zuwiderhandlungen auf dem Gebiete der Branntweinsteuergesetzgebung betreffend, nähere Bestimmung dahin, daß der Gewerbetreibende für die von seinen Gewerbsgehilfen durch Defraudationen und Kontraventionen verwirkten Geldstrafen mit seinem Vermögen zu haften habe, soweit letztere von dem eigentlich Schuldigen wegen Vermögensunzulänglichkeit nicht beizutreiben seien.

Vgl. die Deklaration der §§. 293. 294. II. 20 A.L.R.'s vom 19. Oktober 1812 (G.S. S. 193), §. 83 der Steuerordnung vom 8. Februar 1819 (G.S. S. 102), Deklaration vom 6. Oktober 1821 (G.S. S. 187), Gesetz vom 21. September 1860 wegen Abänderung des §. 83 der Steuerordnung (G.S. S. 433), Verordnung wegen Besteuerung des Branntweins im Gebiete des vormaligen Königreichs Hannover vom 11. Mai 1867 §. 66 (G.S. S. 633).

Danach ist die für den Fall der Vermögensunzulänglichkeit des Defraudanten eintretende Haftverpflichtung des Gewerbetreibenden lediglich an die Thatsache der Verurteilung des ersteren in die durch das Gesetz vorgesehene Geldstrafe geknüpft. Das Gesetz will dem Staate für die wegen Verletzung der Steuergesetze gegen den Gewerbsgehilfen erkannten Geldstrafen aus dem Vermögen des steuerpflichtigen Gewerbeunternehmers, welcher jene Zuwiderhandlungen nicht verhindert hat, unangesehen, ob ihn dabei ein Verschulden trifft, Sicherheit gewähren. Neben jeder von einem Gewerbsgehilfen verwirkten Geldstrafe besteht die subsidiarische Haftverbindlichkeit des Gewerbetreibenden für dieselbe; letzterer hat daher, wenn mehrere seiner Gewerbsgehilfen sich an der betreffenden Zuwiderhandlung beteiligt haben, auch für die dieserhalb verhängten mehreren Geldstrafen mit seinem Vermögen aufzukommen.

Zugleich folgt aus der Natur der grundsätzlich für die verwirkten Geldstrafen eintretenden subsidiarischen Haftverpflichtung des Gewerbe-

Digitized by Google

treibenden, wie dieselbe auch bei den Verhandlungen über das Gesetz vom 21. September 1860 — vgl. stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses für 1860 S. 849 — Anerkennung gefunden hat, mit Notwendigkeit, daß der Geschäftsherr von der Haftverbindlichkeit nicht durch den Umstand befreit werde, daß er sich an dem Steuervergehen, für welches die Geldstrafe gegen den Gewerbsgehilfen verhängt ist, selbst als Mitthäter, Anstifter oder sonstwie beteiligt hat, und daß wegen vorsätzlicher Beteiligung an derselben auch gegen ihn eine Geldstrafe erkannt ist. Die Gesetze haben eine derartige Unterscheidung nicht gemacht.

Die Richtigkeit dieser Auffassung findet in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 21. September 1860 volle Bestätigung.

Die Kommission des Abgeordnetenhauses hatte, um die aus der subsidiarischen Haftverbindlichkeit der Gewerbetreibenden sich ergebenden Konsequenzen zu mildern, beantragt, zu bestimmen, daß, falls wegen der nämlichen Gesetzesübertretung gegen mehrere Gewerbsgehilfen auf Strafe erkannt worden, von dem subsidiarisch Verhafteten die erkannte Geldbuße nur einmal, und zwar mit dem höchsten der gegen die einzelnen Defraudanten erkannten Beträge eingezogen werden könne. Sie hatte jedoch von dieser mildernden Bestimmung den Fall, in welchem der subsidiarisch Verhaftete selbst als Teilnehmer oder Urheber zu bestrafen wäre, ausdrücklich ausgenommen.

Der gedachte Antrag der Kommission wurde bei der Verhandlung im Abgeordnetenhause abgelehnt.

Darüber aber, daß der haftpflichtige Gewerbetreibende auch im Falle eigener Beteiligung an der Defraudation des Gewerbsgehilfen und seiner Verurteilung wegen derselben von der Haftpflicht nicht befreit werde, ist ein Zweifel nicht laut geworden.

Vgl. §. 4 des Kommissionsberichts (S. 728 der stenographischen Berichte),

desgl. S. 727. 849. 851 das.

Nach Lage dieser Gesetzgebung erscheint sonach die Ausführung des Vorderrichters und des Angeklagten, daß, weil der auf den rechtswidrigen Erfolg gerichtete Vorsatz die Fahrlässigkeit bezüglich eben dieser Handlung ausschließe, gegen den Angeklagten, nachdem er wegen vorsätzlicher Beteiligung an den fraglichen Defraudationen und Kontraventionen bestraft worden sei, nicht außerdem seine Verpflichtung für

Digitized by Google

die von seinem Gewerbsgehilfen verwirkten Strafen und damit eine Strafe wegen Fahrlässigkeit in betreff derselben Handlung ausgesprochen werden könne, nicht zutreffend. Die dabei in Bezug genommenen allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze lassen auf die durch singuläre gesetzliche Vorschriften verordnete subsidiarische Verhaftung des Gewerbetreibenden keine Anwendung zu. Letztere erscheint vielmehr, wie dies auch bei den Verhandlungen des Abgeordnetenhauses ohne Widerspruch zu finden geltend gemacht ist, — vgl. Kommissionsbericht, a. a. O. S. 725, desgl. S. 843. 846 das. —, als ein eigentümliches Produkt positiver Gesetzgebung. Da dieselbe in den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen über Zurechnung strafbarer Handlungen nicht ihre Begründung hat, ebensowenig als in den civilrechtlichen Grundsätzen über Haftung für fremde Handlungen, kann auch aus diesen Grundsätzen nicht eine Einschränkung der subsidiären Verhaftung abgeleitet werden. Sie ist ohne Zusammenhang mit der durch die Thäterschaft und Teilnahme an den Steuervergehen begründeten Verschuldung. Die von dem Gewerbetreibenden durch seine eigene Handlung verwirkte Defraudationsstrafe und seine aus der strafbaren von dem Gewerbsgehilfen begangenen Handlung entspringende Zahlungsverpflichtung bestehen also, als auf verschiedenen Straf- und Rechtsgründen beruhend, selbständig neben einander.

Endlich findet von diesen Gesichtspunkten auch der Umstand, daß zur Bezeichnung des wegen Steuervergehens verurteilten Gewerbsgehilfen die Ausdrücke „eigentlich Schuldiger" oder „eigentliche Verbrecher" gewählt und in den verschiedenen Stadien der Gesetzgebung beibehalten sind,

vgl. §. 83 der Steuer-Ordnung, Deklaration vom 6. Oktober 1821, §. 66 der Verordnung vom 11. Mai 1867, §. 1 ad 11 des Bundesgesetzes vom 8. Juli 1868,

die allein richtige Erklärung.

Es kommt dabei zunächst die historische Entstehung des gewählten Ausdruckes in Betracht.

Der §. 293. II. 20 A.L.R.'s und die Deklaration vom 19. Oktober 1812 gingen von der unmittelbar eintretenden unbedingten Haftbarkeit des Gewerbetreibenden aus, §. 83 der Steuerordnung enthält sodann die Bestimmung, daß die Haftung des Gewerbetreibenden nur einzutreten habe, wenn die verhängte Geldstrafe von dem Gewerbsgehilfen

Digitized by Google

nicht beizutreiben sei. Der hier zuerst gebrauchte Ausdruck „eigentlicher Verbrecher" bezieht sich, wie der Zusammenhang der Bestimmung ergiebt, eben nur auf die bei Milderung der früheren Vorschriften nunmehr anerkannte subsidiarische Haftverbindlichkeit des Gewerbetreibenden. Dasselbe gilt von den späteren Gesetzen, in welchen der Ausdruck in derselben Verbindung wiederkehrt. In dem Gesetze vom 21. September 1860 ist er durch die Bezeichnung „der Verurteilte" als einer gleichbedeutenden ersetzt worden.

Die mehrgedachten Ausdrücke sind danach ersichtlich nur bestimmt, das Verhältnis desjenigen, welcher wegen seiner Beteiligung an dem Steuervergehen, also als eigentlich Schuldiger in die gesetzlich vorgesehene Geldstrafe verurteilt ist, im Gegensatze zu demjenigen zu bezeichnen, welcher für die Geldstrafe nicht als eigentlich Schuldiger, sondern in zweiter Linie aufzukommen hat. Sie lassen mithin eine Schlußfolgerung darauf, daß in betreff des selbstständig wegen des zur Frage stehenden Steuervergehens verurteilten Gewerbetreibenden die Subsidiarhaft in den zutreffenden Fällen habe ausgeschlossen werden sollen, in keiner Weise zu.

2. Die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 8. Juli 1868 stehen der in dem angefochtenen Erkenntnisse niedergelegten Auffassung ebensowenig zur Seite.

Dasselbe stellt sich, wie der Inhalt der einzelnen zum Teil in der Fassung der älteren Vorschriften beibehaltenen Bestimmungen, sowie der Hinweis auf die fortdauernde Geltung der bisherigen Steuergesetzgebung ergiebt, als ein die Berichtigung dieser Gesetzgebung in bestimmter Richtung bezweckendes Gesetz dar.

Während die Subsidiarhaft der Gewerbetreibenden bis dahin unbedingt einzutreten hatte, wurde dieselbe nunmehr von dem gegen den Gewerbetreibenden zu führenden Nachweise abhängig gemacht, daß er bei Auswahl und Anstellung der Gewerbsgehilfen oder bei Beaufsichtigung derselben fahrlässig, d. h. nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gegangen sei. Nur die Notwendigkeit des Schutzes des redlichen Gewerbetreibenden, welchen in Beziehung auf das begangene Steuervergehen nicht einmal der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft, hat die neue Gesetzgebung hervorgerufen. Man beabsichtigte, wie bei den Verhandlungen des Reichstags von dem Antragsteller hervorgehoben ist, Bestimmungen herbeizuführen, „welche den

Digitized by Google

Redlichen schützen, den Unredlichen mit Strafe bedrohen". Man wollte verhindern, daß auch in Zukunft die Haftungsverbindlichkeit gegenüber Gewerbetreibenden geltend gemacht werden könne, gegen die keinerlei Verschuldung erwiesen wäre, ja deren Schuldlosigkeit an der durch ihre Gehilfen ꝛc begangenen Defraudation außer Zweifel stände.

Vgl. Verhandlungen des norddeutschen Reichstags für 1868 Bd. II S. 397. 450. Stenographische Berichte S. 371.

Die Stellung und Behandlung desjenigen Geschäftsherrn, welcher an dem Steuervergehen selbst teilnimmt, blieb unberührt.

So wenig, wie der Inhalt des Gesetzes vom 8. Juli 1868 gewähren die legislatorischen Verhandlungen irgendwie Anhalt für die Annahme, daß man in der Abweichung von den Grundsätzen der bestehenden Gesetzgebung soweit hätte gehen wollen, den der vorsätzlichen Steuerhinterziehung schuldigen Geschäftsherrn von der Haftverpflichtung für die gegen seinen Gewerbsgehilfen verhängten Strafen zu befreien. Diese Absicht ist dem Gesetzgeber auch um deswillen nicht zu unterstellen, weil das Gesetz so verstanden zu der Konsequenz führen würde, daß der nur fahrlässige Gewerbetreibende für die sämtlichen von mehreren Gewerbsgehilfen verwirkten Strafen, der der Defraudation Mitschuldige nur für die von ihm selbst verwirkte, zur Sühne dieses seines eigenen Vergehens bestimmten Strafen aufzukommen hätte.

Die Ausführung des Vorderrichters, daß §. 1 des Gesetzes vom 8. Juli 1868 den Nachweis einer fahrlässigen Handlungsweise des Gewerbetreibenden erfordere, welcher durch die festgestellte vorsätzliche Beteiligung des Angeklagten an den fraglichen von seinem Gewerbsgehilfen begangenen Defraudationen nicht geführt werden könne, beruht auf unrichtigem Verständnisse der gedachten gesetzlichen Vorschrift. Wenn nämlich die von dem Gesetze erforderte Fahrlässigkeit in dem Verhalten des Gewerbetreibenden erkannt wird, welcher bei der Auswahl, Anstellung und Beaufsichtigung seiner Gewerbsgehilfen nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gegangen ist, leuchtet ein, daß diese Voraussetzung auch durch ein schweres Verschulden des Gewerbetreibenden — als dieselbe zunächst in dem Gesetze vorausgesetzt wird — mithin auch durch ein dolоses Verhalten desselben gegeben erscheint, wenn dasselbe, seiner Beschaffenheit nach, jene vom Gesetze zur Befreiung von der Haftung erforderte Sorgfalt gleichfalls mit Notwendigkeit ausschließt. Es kann aber keinem Bedenken unter-

Digitized by Google

liegen, daß das Verfahren eines Gewerbetreibenden, welcher, wie im vorliegenden Falle festgestellt ist, Jahre hindurch zahlreiche Defraudationen von bedeutendem Umfange durch seinen Gewerbsgehilfen hat ausführen lassen, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes bei Beaufsichtigung dieses seines Gewerbsgehilfen unvereinbar erscheint.

Die negative Feststellung des Vorderrichters in Beziehung auf den nach §. 1 des Gesetzes vom 8. Juli 1868 erforderlichen Nachweis der Fahrlässigkeit hat nun zwar, neben den für dieselbe geltend gemachten rechtlichen Gründen, eine weitere Begründung noch dahin gefunden, daß die thatsächlichen Vorkommnisse in dem S.'schen Brennereibetriebe überall keine geeigneten Anhaltspunkte für eine Feststellung dahin gewährten, daß Angeklagter bei Beaufsichtigung seines Gewerbsgehilfen fahrlässig gehandelt habe. Es bedarf indessen nach dem Vorhergehenden keiner Ausführung, daß auch diese, wenngleich der Form nach thatsächliche Begründung von rechtsirrtümlichen Voraussetzungen und zwar in betreff der Erfordernisse der dem Gewerbetreibenden nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Juli 1868 nachzuweisenden Fahrlässigkeit ausgegangen und insbesondere von dem Irrtum geleitet ist, daß die subsidiarische Haft des Gewerbetreibenden nach Vorschrift des Gesetzes dann nicht eintrete, wenn letzterem bei der Beaufsichtigung eines Gehilfen ein nicht fahrlässiges, sondern dolоses Handeln zur Last falle.

Endlich ist darauf hinzuweisen, daß der Grundsatz, nach welchem der zur Aufsicht über die ihm untergebenen Personen Berufene für die gegen die letzteren wegen bestimmter Zuwiderhandlungen verhängten Strafen zu haften hat und zwar unabhängig von der ihn etwa selbst treffenden Strafe, vor und nach der Emanation des Bundesgesetzes vom 8. Juli 1868 auch auf anderen Gebieten der preußischen Gesetzgebung ausdrückliche Anwendung gefunden hat.

Vgl. §. 19 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 (G.S. S. 165);
§. 10 des Gesetzes, den Diebstahl an Holz und anderen Waldprodukten betreffend vom 2. Juni 1852 (G.S. S. 305);
§. 11 des Gesetzes betreffend den Forstdiebstahl vom 15. April 1878 (G.S. S. 222).

In Beziehung auf die vorliegend in Frage stehende Haftverpflichtung der Brennereiunternehmer beziehungsweise der Brauereiunternehmer

vgl. das die Braumalzsteuer betreffende Bundesgesetz vom 8. Juli 1868 §. 1 (N.B.G.Bl. S. 403),

Digitized by Google

ist auch das vormalige preußische Obertribunal vor und nach Erlaß der gedachten Bundesgesetze einer gleichen Auffassung gefolgt.

Vgl. das Plenarerkenntnis vom 12. November 1855 (Entsch. Bd. 31 S. 326) und das Erkenntnis vom 23. September 1870 (Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 11 S. 475).

3. Die Vorderrichter haben die Freisprechung des Angeklagten zwar auch noch darauf gestützt, daß die durch den Strafbescheid des Provinzial-Steuer-Direktors zu Hannover erfolgte rechtskräftige Verurteilung des Angeklagten wegen Anstiftung seines Gewerbsgehilfen zu der in Rede stehenden Defraudation der gegenwärtig in Frage kommenden Verurteilung des ersteren als in subsidium für die von letzterem verwirkte Geldstrafe haftbar nach dem Grundsatze ne bis in idem entgegenstehe.

Dieser Annahme liegt indessen ebenfalls eine rechtsirrtümliche Auffassung des Vorderrichters zu Grunde.

Hierbei kommt entscheidend in Betracht, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 3 des Bundesgesetzes vom 8. Juli 1868, nach welcher der Brennereiunternehmer zur Erlegung von Geldstrafen auf Grund seiner subsidiarischen Verhaftung in Anleitung des §. 1 des gedachten Gesetzes nur durch richterliches Erkenntnis verurteilt werden kann, die Steuerbehörde sich gesetzlich nicht in der Lage befand, die subsidiarische Verhaftungsverbindlichkeit des Angeklagten zum Gegenstande ihrer Erörterung und Entscheidung zu machen, und daß danach ein selbständiges gerichtliches Verfahren für diese Entscheidung geboten erschien.

Im übrigen war es Sache des Ermessens der Steuerbehörde, ob sie, wie geschehen, das Verfahren gegen die Defraudanten vor sich zu ziehen oder die ganze Untersuchung zur gerichtlichen Entscheidung abzugeben Veranlassung fand.

Vgl. Art. 136 des Gesetzes vom 3. Mai 1852. §. 2 der Verordnung betr. die Einführung der preußischen Gesetzgebung in betreff der direkten Steuern in dem Gebiete des vormaligen Königreichs Hannover vom 28. April 1867 (G.S. S. 533).

Der Grundsatz, nach welchem niemand wegen einer und derselben Handlung wiederholt zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden kann, läßt sonach auf den gegebenen Fall eine Anwendung nicht zu."

Digitized by Google

42. 1. Kann nach preußischem Landrechte dem Vorbehalte des Eigentums durch Verabredung die Natur einer den Eigentumsübergang aufschiebenden Bedingung beigelegt werden?
2. Welche Bedeutung haben in I. 11. §. 266 preuß. A.L.R.'s die Worte „in einem bestimmten Termine"?

St.G.B. §. 246.
Pr. A.L.R. I. 11. §§. 266. 269.
Vgl. Bd. 2 Nr. 53.

III. Strafsenat. Urt. v. 10. November 1880 g. L. Rep. 2246/80.

I. Landgericht Posen.

Aus den Gründen:

„Nach §. 246 St.G.B.'s begeht der eine Unterschlagung, welcher eine fremde bewegliche Sache, die er im Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet.

Das Gericht hat den Angeklagten freigesprochen, weil die Nähmaschine, deren Unterschlagung durch Verkauf er beschuldigt worden, für ihn keine fremde Sache gewesen sei.

Die Staatsanwaltschaft legt die Revision ein wegen Verletzung des gedachten §. 266 und des Pr.A.L.R.'s I. 11. §. 269.

Der Beschwerde war stattzugeben.

Der am 6. Juli 1878 zwischen C., dem Reisenden der Fabrik J. & K., und dem Angeklagten betreffs der Nähmaschine geschlossene schriftliche Vertrag, welchen die Anklage, der Angabe der genannten Fabrik gemäß, als Leihvertrag, der Angeklagte dagegen als Kauf bezeichnet, hat nicht ermittelt werden können. Nach der Feststellung im angefochtenen Urteile ist davon auszugehen, daß ein Kauf geschlossen war, und zwar unter dem Vorbehalte des Eigentums der Maschine bis zur Zahlung des Kaufgeldes. Das Gericht erachtet diesen Vorbehalt nach I. 11. §. 269 A.L.R.'s, welcher lautet:

> Bei beweglichen Sachen hat ein solcher unbestimmter Vorbehalt (§. 268: ohne Bestimmung eines gewissen Zahlungstermins) gar keine Wirkung,

für unerheblich, weil ein gewisser Zahlungstermin nicht bestimmt sei. Durch die Übergabe habe der Angeklagte das Eigentum der Maschine und die freie Verfügung darüber erlangt.

Digitized by Google

Die Revision erklärt dies für rechtsverletzend, da nach der Feststellung im Urteile der Preis auf 165 Mark mit vierteljährlichen Abschlagszahlungen verabredet worden.

Der Angriff ist von rechtlichem Belang. Zwar würde, auch wenn ein wirksamer Vorbehalt des Eigentums getroffen wäre, daraus doch nicht ohne weiteres der Thatbestand der Unterschlagung folgen. Denn nach dem Allgemeinen Landrecht hat der Vorbehalt in der Regel die Natur einer auflösenden Bedingung, welche den Übergang des Eigentums durch die Übergabe nicht hindert (§. 266 a. a. O., Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 2 S. 133). Dem Vorbehalt kann aber durch Verabredung die Natur einer den Eigentumsübergang aufschiebenden Bedingung beigelegt werden, und es ist im einzelnen Falle thatsächlich zu prüfen, ob eine solche Wirkung beabsichtigt ist (Striethorst Bd. 74 S. 48, Förster, System 3. Aufl. Bd. 2 S. 88, Dernburg, preuß. Privatrecht 2. Aufl. Bd. 2 S. 388, Gruchot, Beitr. Bd. 10 S. 325. 354). Eine solche Prüfung hat hier nicht stattgefunden. Die von der Anklage behauptete Absicht einer Hinausschiebung des Eigentumsübergangs bis zur vollständigen Zahlung ist eventuell nicht thatsächlich verneint. Sodann ist folgendes zu erwägen:

Das Gesetz macht die Verbindlichkeit des Vorbehalts von der Abrede abhängig, daß das gestundete Kaufgeld, oder ein gewisser Teil desselben, an einem bestimmten Termine nicht gezahlt worden. Das entscheidende Gewicht liegt aber nicht darin, daß ein Zahlungstermin bestimmt sein müsse. Die Zahlung kann auch auf mehrere Termine verteilt, also in Raten festgesetzt sein; es kommt nur darauf an, daß die Zahlungszeit eine bestimmte (dies certus), keine unbestimmte ist (vgl. I. 16. §§. 15. 20 a. a. O.). Der Gegensatz liegt nicht in der Bestimmung mehrerer Termine, sondern in der Unbestimmtheit der Zahlungszeit. Es genügt also die Feststellung von Teilzahlungen, wenn nur aus der Vereinbarung der Zeit und Höhe der einzelnen Zahlungen der Endtermin der Verbindlichkeit mit Bestimmtheit ersehen werden kann. Das Urteil läßt es aber dunkel, ob ihm nicht in dieser Hinsicht ein Rechtsirrtum zu Grunde liegt. Denn es verneint die Wirksamkeit des Vorbehalts nur mit der Anführung, daß vierteljährliche Abschlagszahlungen verabredet worden."

Digitized by Google

43. 1. Müssen an dem Termine zur Urteilsverkündung dieselben Richter teilnehmen, welche in der Hauptverhandlung mitgewirkt haben?

2. Sind in diesem Termine noch neue Beweisanträge zulässig?

St.P.O. §§. 225. 259.

3. Trifft Art. IV. Nr. 2 der preuß. Verordnung vom 25. Juni 1867 betr. das Strafrecht und das Strafverfahren in den mit der Monarchie neu vereinigten Landesteilen (G.S. S. 921) auch vorbereitende Stadien des Promessenverkaufs, und kann das Merkmal „eine gewisse Serien- oder Obligationsnummer" auch dann angenommen werden, wenn das schriftliche Anerbieten in dieser Beziehung bestimmte Angaben nicht enthält?

III. Strafsenat. Urt. v. 11. Dezember 1880 g. St. Rep. 2553/80.

I. Landgericht Osnabrück.

Aus den Gründen:

. . . „Begründet ist die Rüge wegen Verletzung des §. 225 St.P.O. Eine Vergleichung der Protokolle über die Hauptverhandlung vom 4. August und über die Urteilsverkündung vom 11. August ergiebt, daß der Amtsgerichtsrat V., welcher in der Hauptverhandlung als Richter mitgewirkt hat, im Publikationstermine nicht anwesend gewesen ist, und an Stelle desselben der Amtsgerichtsrat R. an diesem Termine als Richter teilgenommen hat. Mag nun immerhin das Urteil noch von dem Amtsgerichtsrat V. mitbeschlossen worden sein, so war doch dessen Vertretung im Publikationstermine unzulässig. Denn die Erlassung des Urteils ist ein Teil der Hauptverhandlung und letztere muß in ununterbrochener Gegenwart der zur Urteilsfindung berufenen Personen erfolgen. Vor der Verkündung ist das Urteil immer nur ein Entwurf; erst durch die Verkündung wird es zum Urteile und bis dahin ist daher auch jede Abänderung zulässig. Nach den §§. 219. 226 des Entwurfs und den Motiven konnte hierüber kein Zweifel obwalten. War es nach dem Standpunkt des Entwurfs überhaupt zulässig, die Urteilsverkündung auszusetzen, so mußte letztere doch jedenfalls in der durch §. 191 des Entwurfs, §. 228 des Gesetzes, geordneten Weise erfolgen, also spätestens am vierten Tage nach der Unterbrechung der Hauptverhandlung; daß aber die unterbrochene Hauptverhandlung

Digitized by Google

nur in Gegenwart der im ersten Termine mitwirkenden Richter fortgesetzt werden darf, ist außer Frage. Nun hat zwar der erste Satz des §. 226 des Entwurfs „die Verkündung des Urteils erfolgt durch Verlesung der Urteilsformel und Eröffnung der Urteilsgründe" durch den Zusatz „am Schlusse der Verhandlung oder spätestens mit Ablauf einer Woche nach Schluß der Verhandlung" in §. 267 des Gesetzes eine Änderung erfahren; es ist aber der Satz des §. 219 des Entwurfs „die Hauptverhandlung schließt mit der Erlassung des Urteils" in §. 259 des Gesetzes aufrecht erhalten, und schon hieraus ergiebt sich, daß die Erlassung des Urteils ein Teil der Hauptverhandlung ist, daß daher die in §. 267 nachgelassene einwöchige Frist nur als eine Erweiterung der viertägigen Frist des §. 228 für den Fall der Aussetzung der Urteilsverkündung erscheint. Es spricht auch die Natur der Sache dagegen, die Urteilsverkündung als einen bloßen Formalakt anzusehen, welcher nach beschlossenem Urteile auch unter Mitwirkung an der Hauptverhandlung und Urteilsfindung nicht beteiligt gewesener Richter erfolgen könnte. Denn immer liegt bis zur Verkündung nur ein Entwurf vor; noch im Publikationstermine sind neue Beweisanträge, neue Erklärungen des Angeklagten ꝛc möglich, welche das Gericht zur Wiederaufnahme der Beweisverhandlungen, beziehungsweise nach Ablauf der Frist des §. 228 zur Erneuerung des Verfahrens veranlassen können; dasselbe kann von Amts wegen erfolgen, da keine Bestimmung den Richter an sein in der Beratung abgegebenes Votum bindet, der Richter daher noch unmittelbar vor der Verkündung von seinem Votum zurücktreten darf. Wenn die Civilprozeßordnung in betreff der Urteilsverkündung von teilweise anderen Grundsätzen ausgeht und in den §§. 280—283 einen Gegensatz zwischen Fällung und Verkündung des Urteils aufstellt, so kann aus dieser der Strafprozeßordnung fremden Unterscheidung auf das Verfahren im Strafprozesse nicht zurückgeschlossen werden und zwar um so weniger, als sich die Stellung des Civilrichters gegenüber den verhandelnden Parteien von der Stellung des Strafrichters gegenüber dem Angeklagten in den allerwesentlichsten Beziehungen unterscheidet.

Auch die materielle Beschwerde hat für begründet erachtet werden müssen.

Angeklagter hat angeblich vorrätige, nicht näher bezeichnete, in der Serie herausgekommene Lose der Cöln-Mindener Prämienanleihe in

Digitized by Google

dem betreffenden Schreiben dem Adressaten zum Ankaufe in ganzen Losen oder aliquoten Teilen gegen einen, den sicheren niedrigsten Gewinn von 330 Mark erheblich übersteigenden Preis angeboten und zugleich bei Verzicht des Abnehmers auf den sicheren niedrigsten Gewinn den Preis entsprechend ermäßigt, dergestalt, daß der zu 790 Mark festgesetzte Preis im Falle des gedachten Verzichts sich nur auf 460 Mark stellt und der Preis für Losanteile sich in demselben Verhältnisse abmindert. Der Instanzrichter hat nun zwar aus der Form der Offerte entnehmen zu müssen geglaubt, daß es sich nicht um einen einfachen Verkauf von Losen oder Losanteilen gehandelt hat. Aus dieser Negation folgt aber nicht mit Notwendigkeit, daß nunmehr ein Promessenverkauf im Thatbestande des Art. IV Nr. 2 der preußischen Verordnung vom 25. Juni 1867 vorliegt. Wenn der Instanzrichter erwägt, daß Angeklagter durch Ermäßigung des Preises auf 460 Mark im Verzichtsfalle und durch Teilung des Loses bei Abnahme von Bruchteilen seinen Kontrahenten selbständige Gewinn- und Verlustchancen eröffne, und wenn er diese Maßregel mit einer definitiven Übertragung von Losen und Losanteilen unvereinbar erachtet, so läßt er außer Acht, daß der Verzicht auf den sicheren niedrigsten Gewinn eben doch nur eine verhältnismäßige Ermäßigung des Preises um eben diesen sicheren Gewinn zur Folge hat, und daß ein Los oder Losanteil auch sehr wohl definitiv mit der Maßgabe übertragen werden kann, daß entweder sich der Verkäufer gewisse Chancen reserviert oder der Abnehmer sich verpflichtet, gewisse Gewinne eventuell herauszugeben. Der Instanzrichter hat aber weiter auch nicht geprüft, ob das Merkmal des Art. IV Nr. 2 a. a. O. „eine gewisse Serien- oder Obligationsnummer" auch schon dann angenommen werden kann, wenn die Offerte keine bestimmten Angaben in dieser Beziehung enthält; er hat auch unerwogen gelassen, ob und unter welchen Voraussetzungen der Reat des Artikel IV Nr. 2 auch schon vorbereitende Stadien mit umfaßt. Beide Fragen stehen mit einander in Verbindung, und ihre Erörterung in Anwendung auf den vorliegenden Fall ist unerläßlich. Allerdings will Art. IV Nr. 2 a. a. O. nicht bloß das vollendete Promessengeschäft treffen, und es ergiebt insbesondere die Betrachtung des zweiten Satzes: „ingleichen, wer Scheine, die eine solche Zusicherung enthalten, kauft, verkauft oder feilhält ꝛc", daß jedenfalls schriftliche Anerbietungen, welche im übrigen den vom Gesetze bezeichneten Inhalt haben, auch schon vor Accept unter das Gesetz fallen.

Digitized by Google

Ob aber auch schon weitere vorbereitende Schritte vom Gesetze getroffen werden sollen, sofern nur überall ein schriftliches Sichanheischigmachen vorliegt, ob insbesondere auch von dem Erfordernisse der Bezeichnung einer bestimmten Serien- oder Obligationsnummer abgesehen und bei unbestimmter Offerte die stillschweigende Zusicherung der künftigen Bezeichnung einer bestimmten Nummer im Acceptfalle als ein selbstverständlicher Teil der Offerte betrachtet oder doch wenigstens in der Hinweisung auf vorrätige Lose eine ausreichende Bezeichnung gefunden werden kann, ist aus dem Wortlaute der Bestimmung nicht unmittelbar zu entnehmen. Die Prüfung und Beantwortung dieser Fragen war aber bei Erwägung der vorliegenden, eine bestimmte Nummer nicht enthaltenden Offerte nicht zu umgehen.

Die Feststellung des Delikts mit den Ausdrücken des Gesetzes entbehrt daher der ausreichenden rechtlichen und thatsächlichen Begründung, insbesondere der Angabe, worin das Merkmal „eine gewisse Serien- oder Obligationsnummer" gefunden ist."

---

44. 1. Ist das Verschenken von Gegenständen, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, als ein „Inverkehrbringen" derselben im Sinne des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln §. 12 Nr. 1 (R.G.Bl. S. 145) zu betrachten?

2. Ist Mehrheit von Abnehmern und erfolgte Gesundheitsbeschädigung erforderlich, um den Thatbestand aus jenem Gesetze zu begründen?

St.G.B. §§. 324. 367 Ziff. 3.

I. Strafsenat. Urt. v. 13. Dezember 1880 g. M. Rep. 3186/80.

I. Landgericht Schweidnitz.

Aus den Gründen:

„Die Angeklagte ist unter der Feststellung, im März 1880 wissentlich eingesalzenes Rindfleisch, welches verfault und geeignet war, die menschliche Gesundheit zu beschädigen, als Nahrungsmittel dadurch in Verkehr gebracht zu haben, daß sie von demselben eine Quantität

Digitized by Google

(mehrere Pfund) verschenkte, aus dem Reichsgesetze vom 14. Mai 1879, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, §. 12 Nr. 1, lautend:

Mit Gefängnis wird bestraft:

„wer vorsätzlich Gegenstände, welche bestimmt sind, anderen als Nahrungs- oder Genußmittel zu dienen, dergestalt herstellt, daß der Genuß derselben die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, ingleichen wer wissentlich Gegenstände, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, als Nahrungs- oder Genußmittel verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt";

verurteilt worden.

Ihre Revision rügt Verletzung der berührten Norm durch unrichtige Anwendung, indem das einmalige Verschenken einer geringen Quantität riechenden Fleisches von dieser Gesetzesbestimmung, weil kein „in den Verkehr bringen" enthaltend, nicht getroffen werde. Zugleich wird die, auf sachverständiges Gutachten und eigenes Zugeständnis der Angeklagten gestützte, landgerichtliche Annahme, daß das Fleisch zur Zeit der schenkweisen Hingabe im März 1880 verdorben, beziehungsweise verfault gewesen sei, in der Revision beanstandet und darauf hingewiesen, daß die Schenknehmerin das Fleisch, welches ihr die Angeklagte als schon alt bezeichnet, ohne Nachteil für ihre Gesundheit genossen habe.

Das Urteil erwähnt einer solchen Mitteilung, worüber auch das Sitzungsprotokoll keinen Vermerk hat, nicht, hebt aber hervor, daß es für die Schuldfrage gleichgültig sei, ob das Fleisch durch Verkauf oder Verschenkung in den Verkehr gebracht worden, und daß aus dem ohne Krankwerden erfolgten Genusse des von der Empfängerin gekochten Fleisches nach dem Gutachten des Sachverständigen nicht zu schließen sei, daß es der Gesundheit des Menschen nicht nachteilig gewesen.

Da die Schlußfeststellung alle gesetzlichen Merkmale des durch die zweite Alternative in Nr. 1 des §. 12 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 bedrohten Vergehens, insbesondere auch das — von der Revision nicht bestrittene — Hingeben des Fleisches als Nahrungsmittel, in sich faßt, ist lediglich fraglich, ob das Landgericht auf den konkreten Sachverhalt den Begriff des „in Verkehr bringen" zutreffend angewendet hat.

Diese Frage muß bejaht werden.

Unbestreitbar ist, daß der Ausdruck „in Verkehr bringen" verschiedener Deutung fähig ist, insbesondere unter gewissen Voraussetzungen

Digitized by Google

in der beschränkteren Bedeutung eines Handels- oder öffentlichen Verkehrs verstanden werden kann, wenn es sich um Schutz wirtschaftlicher oder gewerblicher, namentlich kaufmännischer Interessen handelt. Indessen zwingt der Sprachgebrauch nicht zu dieser engeren Auslegung, da das Wort „Verkehr" im allgemeinen auch für die mannigfachsten Verbindungen einer Person mit anderen, auch mit einem einzelnen, gebraucht wird. Es muß deshalb zur richtigen Erfassung des Sinnes, in welchem das Reichsgesetz vom 14. Mai 1879 den Ausdruck nimmt, der gesetzgeberische Gedanke sowie der Zusammenhang der Einzelbestimmungen unter sich und mit verwandten Strafnormen ermittelt werden.

Das mehrbezeichnete Reichsgesetz verfolgt nun nach Motiven und übereinstimmender Erklärung der legislatorischen Faktoren das Ziel, den Mißständen und Gefahren, welche aus dem Verkehr mit verfälschten oder gesundheitsschädlichen Gegenständen erwachsen, wirksamer und umfassender, als die frühere Gesetzgebung gestattete, durch einheitliche Regelung zu begegnen, hat daher in wesentlichen Richtungen den Charakter einer vorbeugenden gesundheitspolizeilichen Vorschrift. Während in §§. 10 flg. „Nachmachen oder Verfälschen" von Nahrungsmitteln „zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr", beziehungsweise „Verkauf" oder täuschendes „Feilhalten" verfälschter oder verdorbener Nahrungsmittel unter Verschweigung dieser Mängel bedroht ist, soll durch §. 12 denjenigen Handlungen mit besonderer Energie entgegengetreten werden, welche eine positive Gefährdung der menschlichen Gesundheit naherücken. Für Fälle dieser Art reichte insbesondere der in den Abschnitt über gemeingefährliche Verbrechen aufgenommene §. 324 St.G.B.'s schon deshalb nicht aus, weil die Gefahr auch durch den inneren Verderb eines hierher gehörigen Gegenstandes herbeigeführt werden kann und als Zweck thunlichste Beseitigung einer solchen Gefahr überhaupt ins Auge gefaßt wurde. Immerhin gab die Fassung des §. 324 St.G.B.'s einen Anhalt für die beabsichtigte erweiterte Strafbestimmung. Der diesem §. 324 als Vorbild dienende §. 304 des preußischen St.G.B.'s redete nur von „verkauft oder feilhält" und ebenso lautete §. 306 des ersten Entwurfs eines St.G.B.'s für den norddeutschen Bund. Bereits der revidierte Entwurf §. 321 reihte aber den Zusatz an: „oder sonst in Verkehr bringt", um, wie die Motive hervorheben, „jedes Bringen" solcher Waren „in den Verkehr" zu

Digitized by Google

treffen. Mit Beibehaltung dieses Ausdruckes beschränkte sodann das Reichsgesetz vom 14. Mai 1879 in folgerichtiger Anwendung seiner Tendenz die Strafnorm des §. 12 Nr. 1 nicht mehr, wie St.G.B. §. 324 Abs. 1, auf Gegenstände, „welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind".

Dieser Zusammenhang und die Vergleichung des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 §. 12 (vgl. §. 15) mit den sonstigen Paragraphen desselben Gesetzes ergiebt unzweideutig, daß die allgemeine Klausel am Schlusse der Nr. 1 des §. 12 bewußt gewählt ist, um eine dem Zwecke des Gesetzes widerstreitende zu enge Auslegung zu verhüten. Das „in Verkehr bringen" ist der generelle Rahmen für die bedrohten Handlungen, zu dem sich die speciell aufgeführten Akte des Verkaufens oder Feilhaltens nur als Einzelarten, als Exemplifikationen, verhalten (oder „sonst" in Verkehr „bringt"), ähnlich, wie St.G.B. §§. 146 flg. bei den Münzverbrechen von „Gebrauchen oder sonst in Verkehr bringen" redet. Im Sinne des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 §. 12 Nr. 1 ist daher ein „in Verkehr bringen" — abgesehen vom Feilhalten — gleichbedeutend mit „anderen überlassen", selbstverständlich „als Nahrungsmittel" überlassen.

Das angefochtene Urteil irrt mithin nicht, wenn es die Art der Zuwendung mit oder ohne Entgelt für den mehrbezeichneten Begriff gleichgültig erklärt und diesem auch schenkweises Überlassen unterstellt.

Vgl. Goltdammer, Archiv Bd. 27 S. 507.

Ein lukrativer Erwerb beseitigt oder verringert die zu vermeidende Gefahr für die Gesundheit des Empfängers und anderer nicht. Dem obigen zufolge wird die Anwendbarkeit des §. 12 Nr. 1 ebensowenig durch die einmalige Überlassung des verdorbenen und gesundheitsgefährlichen Fleisches an eine Einzelperson ausgeschlossen.

Sodann bildet Voraussetzung dieser Strafnorm objektiv allein, daß der Genuß des betreffenden Gegenstandes „geeignet" ist, die menschliche Gesundheit zu beschädigen, ein Merkmal, welches thatsächlich festgestellt worden und durch den vorliegend ohne Nachteil gebliebenen Genuß umsoweniger hinweggeräumt wird, als schon das „Feilhalten" den Reat erfüllt.

Ein Bedenken wider die vorentwickelte Auslegung könnte vielleicht aus St.G.B. §. 367 Nr. 3 hergeleitet werden, insofern daselbst, in anscheinend noch umfassenderer Form, wegen Übertretung bestraft

Digitized by Google

wird: „wer ohne polizeiliche Erlaubnis Gift zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an andere überläßt". Allein dieses Bedenken schwindet, wenn man erwägt, daß das Reichsgesetz sich in §. 12 gerade an den seiner Satzung materiell am nächsten liegenden §. 324, wie ausdrücklich in den Materialien bemerkt wird, anschließen wollte und dessen Wortausdruck beibehalten durfte, ohne mit Rücksicht auf die Motive und den Zusammenhang des Gesetzes befürchten zu müssen, daß das „in Verkehr bringen" des §. 12 Nr. 1 a. a. O. anders aufgefaßt werde, als das „Überlassen" in Nr. 3 des §. 367 St.G.B.'s, der in betreff jener Übertretung zwar auf verwandtem gesetzgeberischen Grunde ruht, jedoch nicht Nahrungsmittel, sondern Gift ꝛc zum Gegenstande hat."

---

45. Findet §. 286 Abs. 1 St.G.B.'s Anwendung, wenn die zuständige Behörde die Genehmigung zur Veranstaltung einer Ausspielung erteilt hat, dem Spiele jedoch eine derartige Einrichtung gegeben wird, daß nach Wahl des Gewinners entweder die gewonnene Sache oder an deren Stelle ein im voraus bestimmter Geldbetrag ausgehändigt wird?

Kgl. preuß. Erlaß v. 2. November 1868 (G.S. S. 991).

Vgl. Bd. 1 Nr. 26, Bd. 2 Nr. 163.

II. Strafsenat. Urt. v. 17. Dezember 1880 g. L. Rep. 2924/80.

I. Landgericht II Berlin.

Aus den Gründen:

„Die Revision erscheint begründet.

Die Strafkammer hat als erwiesen erachtet, daß dem Angeklagten von dem betreffenden Gemeindevorsteher die polizeiliche Erlaubnis zur Ausspielung von Galanteriewaren für den Abend des 12. Januar d. Js. im Gasthofe zu H. erteilt war und er dieselbe in der Weise bewirkte, daß er vor und während des Spiels die Erklärung abgab, daß der Gewinner nach Gefallen statt der gewonnenen Sache einen vorher bestimmten aus einem Tableau ersichtlichen Geldbetrag ausgezahlt erhalten werde und diese Auszahlung auch in einem einzelnen Falle bewirkte.

Hiernach hatte Angeklagter die obrigkeitliche Erlaubnis nur zur

Digitized by Google

Ausspielung von Galanteriewaren erwirkt, wie überhaupt nach dem königl. Erlasse vom 2. November 1868 (G.S. S. 991) die Ortspolizeibehörde nur zur Genehmigung der Ausspielung geringfügiger Gegenstände, welche bei Volksbelustigungen vorgenommen werden, befugt war. Es liegt mithin eine Überschreitung der Genehmigung vor, welche dem Mangel derselben strafrechtlich gleich steht, wenn Angeklagter der von ihm veranstalteten Ausspielung eine Einrichtung gab, welche derselben den Charakter der reinen Ausspielung benimmt und solche als ein Gemisch von Ausspielung und Lotterie erscheinen läßt. Letzteres ist aber nach der Sachdarstellung des ersten Richters der Fall. Denn hat Angeklagter nach den von ihm aufgestellten Spielregeln dem Gewinner das Recht verliehen, nach freier Wahl einen der Gegenstände, worauf die Konzession lautete, oder eine gewisse im voraus nach einem bestimmten Tarife festgesetzte Geldsumme zu verlangen, mag diese dem Werte des Gegenstandes entsprechen oder nicht, so erscheint als Spielobjekt nicht der Gegenstand allein, sondern alternativ damit auch der Geldbetrag, und der Unterschied ist nur der, daß der Charakter des Spieles im Verhältnis des Spielunternehmers zu den einzelnen Mitspielern erst nach erfolgter Willenserklärung des Gewinners je nach der getroffenen Wahl als Ausspielung oder Lotterie hervortritt, während es als Ganzes seiner inneren Einrichtung nach gegenüber dem Publikum sich als eine Kombination beider Spielarten darstellt. Die Strafkammer aber, wenn sie auch an sich in ihrer Begründung den Unterschied beider Spiele richtig dahin präzisiert, daß die Lotterie Geldgewinne, die Ausspielung andere Sachen zum Gegenstand habe, läßt in der Anwendung derselben auf den vorliegenden Fall einen Rechtsirrtum insofern hervortreten, als sie bei der als erwiesen angenommenen Verbindung die Ausspielung allein als für die Beurteilung der Natur des Spieles entscheidend erachtet."

---

46. 1. Was sind Pflegeeltern im Sinne des Strafgesetzbuchs, ist namentlich der Begriff schon dann gegeben, wenn nur ein thatsächliches Pflegeverhältnis besteht, die Landescivilgesetzgebung aber ein mehreres erfordert?

2. Hat der Stiefvater, welcher das Stiefkind mit der Mutter

Digitized by Google

in seine häusliche Gemeinschaft aufgenommen hat und dessen Erziehung besorgt, schon deshalb die Stellung als Pflegevater?
St.G.B. §§. 52. 174 Ziff. 1.

II. Strafsenat. Urt. v. 17. Dezember 1880 g. M. Rep. 2941/80.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß Angeklagter, welcher mit der minderjährigen Anna Maria Thereſe L. unzüchtige Handlungen vorgenommen, zwar der Pflegevater dieses Mädchens gewesen sei, demungeachtet aber die Strafvorschrift des §. 174 Ziff. 1 St.G.B.'s auf dieselben keine Anwendung finden könne, weil Angeklagter als Ehemann der Mutter der Mißbrauchten im Verhältnis eines Stiefvaters zu derselben gestanden, unzüchtige Handlungen zwischen Verschwägerten in auf- und absteigender Linie aber nach §. 173 St.G.B.'s nur bestraft würden, wenn sie im Beischlaf bestanden haben.

Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht über das Verhältnis der §§. 173 und 174, welcher übrigens der erste Strafsenat des Reichsgerichts in seinem Erkenntnisse vom 25. November d. Js. gegen K. und Genossen beigetreten ist,[1] kann gegenwärtig unerörtert bleiben, denn es ergiebt sich ein anderer rechtlicher Gesichtspunkt, welcher zur Verwerfung des Rechtsmittels führen muß.

Es beruht nämlich die Annahme der Eigenschaft des Angeklagten als Pflegevater auf rechtsirriger Grundlage, und mit dem Wegfallen derselben rechtfertigt sich die erkannte Freisprechung.

Die Pflegevaterschaft des Angeklagten folgert die Strafkammer daraus, daß die Anna Maria Thereſe L., welche einen eigenen Vormund habe, in der gemeinschaftlichen Wirtschaft von dem Angeklagten auferzogen, beherbergt, genährt, verpflegt, zur Schule gesandt und zu Dienstleistungen angehalten worden ist.

Sie legt hiernach das thatsächliche Verhältnis zu Grunde, daß das Mädchen von dem Angeklagten und in dessen Familienkreise verpflegt und erzogen wurde, und steht damit auf dem Standpunkte, der unter Pflegeeltern solche Personen versteht, welche sich der Pflege und Er-

[1] Vgl. oben S. 64.

Digitized by Google

ziehung eines fremden Kindes thatsächlich unterzogen haben, ohne daß es auf den Rechtsgrund dieses Verhältnisses und dessen inneren Gehalt ankommt, und ohne daß ein Vertrag oder irgend welcher sonstige Obligationsgrund, welcher dem Verhältnis zugleich den Charakter der Rechtsbeständigkeit und der Dauer verleiht, vorhanden zu sein brauchte.

Es stimmt diese Begriffsbestimmung der Hauptsache nach überein mit derjenigen des gemeinen Rechts, welches gerade durch die Befreiung des Verhältnisses von jedem Rechtszwang den alumnus von dem adoptivus unterscheidet.

Vgl. Glück, Kommentar Bd. 2 S. 340.

Auf Allgemeingültigkeit aber für das Herrschaftsgebiet des Strafgesetzbuchs kann dieselbe keinen Anspruch machen. Das Institut selbst wird zwar als ein allgemein verbreitetes daselbst unterstellt, aber eine Definition desselben weder in §. 174, noch in dem eigentlichen Sitz der Materie, dem §. 52 Abs. 2 St.G.B.'s, aufgestellt; auch sonstige Umstände lassen nicht erkennen, daß hier ein allgemeiner je nach Lage der Landesgesetzgebung von der civilistischen Sprechweise abweichender Begriff hat aufgestellt werden sollen. Im Gegenteil läßt die Zusammenstellung, in der die Pflegeeltern sowohl in §. 174 als in §. 52 mit einer Reihe anderer Personen erscheinen, welche zweifellos wie z. B. die Adoptiveltern, Vormünder, Verlobte u. s. w. nach der Begriffsbestimmung der einschlagenden Landesgesetzgebung beurteilt werden müssen, den Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß dieses auch hier der Fall sein soll.

Muß hiernach vorliegend die preußische Landesgesetzgebung für die Frage Maß und Ziel geben, so läßt diese in II. 2. §§. 753 bis 773 A.L.R.'s die einseitige Annahme eines Pflegekindes nur zu, wenn das Kind ein von seinen Eltern verlassenes ist, während die Übernahme eines fremden Kindes, außer dem Falle der Hilflosigkeit, zur Verpflegung und Erziehung auf Grund eines darüber abzuschließenden Vertrages erfolgen muß.

In Ermangelung klarer Vertragsbestimmungen sollen sich die Rechte und Pflichten des Pflegevaters nicht weiter erstrecken, als es der Zweck der Erziehung unmittelbar erfordert.

Immer wird also die freiwillige Übernahme eines fremden Kindes zur Pflege und Erziehung und die Herstellung eines Verhältnisses zwischen dem Pflegevater und dem Pflegekinde erfordert, welches,

Digitized by Google

wenigstens was die Person des Pflegekindes anlangt, dem zwischen leiblichen Eltern und ihren Kindern homogen ist, und dem Pflegevater in größerem oder geringerem Umfange ein Recht zur Erziehung des Pflegekindes und zur elterlichen Zucht verleiht. Das Bestehen eines solchen Verpflegungsvertrags mit der alimentationspflichtigen Mutter oder das Bestehen eines sonstigen Rechtsverhältnisses, welches dem Angeklagten Rechte hinsichtlich der Verpflegung und Erziehung der L. verlieh, namentlich zum Beispiel einer Einkindschaft (vgl. II. 2. §. 717 flg. A.L.R.'s) ist von der Strafkammer nicht ermittelt und als erwiesen erachtet. Es handelt sich nach ihrer Beweisaufnahme nicht um ein eigenes Recht des Angeklagten, welcher in seiner Eigenschaft als Stiefvater irgend welche Ansprüche in Ansehung der Erziehung seines Stiefkindes nicht besitzt (vgl. §. 28 der preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875), sondern nur infolge der Verheiratung mit der Mutter und der dadurch herbeigeführten Pflicht zum Unterhalt der letzteren auch thatsächlich die Pflicht zur Unterhaltung ihres Kindes übernommen hat. Das Erziehungsrecht steht nur der Mutter unter Aufsicht des Vormundes zu und wurde infolge des Umstandes, daß beide, Mutter und Kind, durch die Verehelichung der Mutter in die häusliche Gemeinschaft mit dem Angeklagten gelangt sind, nur in Vertretung der letzteren als der eigentlich Berechtigten und Verpflichteten vom Angeklagten thatsächlich ausgeübt."

---

47. Erfordert §. 20 des Gesetzes über den Markenschutz vom 30. November 1874 (R.G.Bl. S. 143) zum Schutze der Warenzeichen von Gewerbetreibenden, welche im Inlande eine Handelsniederlassung nicht besitzen, die Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt, daß in dem betreffenden ausländischen Staate deutsche Warenzeichen einen Schutz genießen, auch rücksichtlich der Gewerbetreibenden solcher Staaten, mit welchen bereits vor Erlassung jenes Gesetzes ein Markenschutzvertrag auf Gegenseitigkeit abgeschlossen und in dem Gesetzblatt für den norddeutschen Bund verkündet worden ist?

Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem norddeutschen Bunde und den zu diesem Bunde nicht gehörigen Mitgliedern des deutschen Zoll- und Handelsvereins einerseits und dem Königreich Spanien an-

Digitized by Google

dererseits vom 30. März 1868 Artt. 6 u. 17 (N. B.G.Bl. S. 322). Zusatzakte zu diesem Vertrage vom 24. Juni 1868 lt. Bekanntmachung des Kanzlers des norddeutschen Bundes vom 16. Juli 1868 (N. B.G.Bl. S. 464).

II. Strafsenat. Urt. v. 17. Dezember 1880 g. J. Rep. 2800/80.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Die erste Revisionsbeschwerde, welche Verletzung des §. 20 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 (R.G.Bl. S. 143) behauptet, greift die Richtigkeit der getroffenen Feststellung, wonach Angeklagter zu Berlin im Jahre 1878 und 1879 Waren, welche mit einem nach Maßgabe jenes Gesetzes zu schützenden Warenzeichen widerrechtlich bezeichnet waren, in Verkehr gebracht oder feil geboten habe, in der Beziehung an, daß das Merkmal, wonach jene Waren den Schutz des Gesetzes genießen, auf einer irrigen Rechtsanwendung beruhe, indem die Voraussetzungen nicht vorliegen, auf welche hin §. 20 den Schutz ausländischen Warenzeichen gewähre.

Es handelt sich um Cigarren, deren Verpackung die Marke führt, welche für die Cigarrenfabrikate der Firma G. U. & Co. zu Havanna in das Zeichenregister des Handelsgerichts in Leipzig am 14. Juli 1876 eingetragen ist, ohne daß die so bezeichneten Waren von der gedachten Firma herrühren.

Angeklagter behauptet, daß es an einer Bekanntmachung in dem Reichsgesetzblatt fehle, wonach in den zum Königreich Spanien gehörigen Ländern deutsche Warenzeichen einen Schutz genießen. Die Strafkammer hat in dieser Beziehung angenommen, daß es dessen nicht bedürfe, da der zwischen dem norddeutschen Bunde und den zu diesem Bunde nicht gehörenden Mitgliedern des deutschen Zoll- und Handelsvereins einerseits und dem Königreich Spanien andererseits abgeschlossene Handels- und Schiffahrtsvertrag vom 30. März 1868 (N.B.G.Bl. 1868 S. 322) in Art. 6 bestimme, daß die Angehörigen jedes der beiden vertragenden Teile im Gebiete des anderen in allem, was das Eigentum an Fabrikzeichen ꝛc betrifft, dieselben Rechte wie die Einheimischen genießen sollen, und dieser Vertrag auf das deutsche Reich übergegangen sei, dessen Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt daher derjenigen im Reichsgesetzblatt gleich stehe.

Digitized by Google

Diese Ansicht läßt sich als rechtsirrig nicht erkennen.

Dieselbe beruht zwar insofern auf einer unrichtigen Unterstellung, als dabei der Vertrag vom 30. März 1868 als unmittelbare Quelle des Schutzes herangezogen wird; es ist übersehen, daß es sich hier nicht um die Marke eines im Königreich Spanien etablierten Handelsgeschäftes, sondern um eine auf der Insel Kuba bestehende Handelsniederlassung handelt, für die überseeischen Provinzen aber mit Rücksicht auf deren besondere Gesetzgebung die Anwendung des Vertrags durch Art. 17 desselben ausgeschlossen war, und erst durch die Zusatzakte vom 24. Juni dess. Js. gemäß der Bekanntmachung des Kanzlers des norddeutschen Bundes vom 16. Juli 1868 (N.B.G.Bl. S. 464) auch auf Kuba ausgedehnt worden ist.

In der Sache selbst aber ist es richtig, daß die vor Erlassung des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 erfolgten, auf Gewährung des Schutzes für ausländische Warenzeichen gerichteten Bekanntmachungen in dem Gesetzblatt des norddeutschen Bundes, soweit es sich um die Formvorschrift des §. 20 jenes Gesetzes handelt, denjenigen im Reichsgesetzblatt gleich erachtet werden müssen.

Die Vorschrift des §. 20 hatte den Zweck, die völkerrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Schutzes an ausländische Handelsniederlassungen, welche nach §. 287 Abs. 2 St.G.B.'s, für die damals allein geschützten Namen und Firmen in dem Vorhandensein eines veröffentlichten Staatsvertrages oder eines Gesetzes, wodurch die Gegenseitigkeit verbürgt wurde, bestand, dahin zu erweitern, daß diese Gegenseitigkeit, wo solche zugesichert war, auch zu irgend welchem Schutz der deutschen Marken in den betreffenden Staaten führen, die Prüfung dieser Frage aber der politischen Behörde überlassen bleiben und in einer Publikation durch das Reichsgesetzblatt Ausdruck erhalten müsse. Es lag aber nicht in der Absicht des Gesetzes, und jeden Falles ist eine solche in den Worten desselben nicht zur Geltung gelangt, daß die bei dessen Erlassung bereits in dieser Richtung begründeten völkerrechtlichen Beziehungen des Reichs zu anderen Staaten eine Unterbrechung, deren Beendigung von der Erlassung jener Bekanntmachung abhängen würde, und überhaupt eine andere Modifikation erleiden sollten, als solche durch die Notwendigkeit, die Ausländer mit den Deutschen auf gleichen Fuß zu setzen, geboten und durch die Vorschriften in Ziff. 1—3 des §. 20 bewirkt worden war.

Digitized by Google

Daß auch die Reichsgewalt von dieser Anschauung ausgegangen ist, bestätigt der Umstand, daß sie in dem neuen Gesetze keine Veranlassung gefunden, rücksichtlich derjenigen Staaten, mit welchen das Reich als solches bereits Gegenseitigkeitsverträge abgeschlossen hatte, welche in dem Reichsgesetzblatt zur Verkündigung gelangt waren, z. B. mit den Vereinigten Staaten von Amerika durch Konvention von 11. Dezember 1871 Art. 17 (R.G.Bl. 1872 S. 106), mit Portugal durch Vertrag vom 2. März 1872 Art. 10 (R.G.Bl. S. 258), mit Schweden-Norwegen laut Bekanntmachung vom 11. Juli 1872 (R.G.Bl. S. 293) und Rußland laut Bekanntmachung vom 18. August 1873 (R.G.Bl. S. 337), noch eine weitere Bekanntmachung zu erlassen, aus welcher hervorging, daß von ihr erwogen worden ist, ob in den betreffenden Staaten, deren eigene Angehörige den Schutz ihrer Warenzeichen in irgend welchem Maße genießen, die gewährte Gegenseitigkeit also praktisch auch zu einem Schutz der deutschen Marken daselbst führe, oder ob dieses nicht der Fall sei, der Unterlassung einer Bekanntmachung mithin die Bedeutung beizulegen wäre, daß der Schutz für jene Staaten, ungeachtet des bestehenden Vertrages, nicht Platz greife.

Ganz dasselbe aber muß von denjenigen Verträgen gelten, welche vor Begründung des deutschen Reichs von dem norddeutschen Bunde und den zu diesem Bunde nicht gehörenden Mitgliedern des deutschen Zoll- und Handelsvereins in dieser Beziehung abgeschlossen und in dem norddeutschen Bundesgesetzblatt zur Verkündigung gelangt sind, indem das Reich nicht eine Aufhebung, sondern eine räumliche und politische Erweiterung und Fortsetzung des norddeutschen Bundes, im übrigen auf der Verfassungsgrundlage desselben, enthält, und folgeweise die bereits geschlossenen internationalen Beziehungen mit anderen Staaten nicht aufgelöst, sondern auf das Reich übertragen und von diesem vertreten wurden, sowie denn auch die dem Zoll- und Handelsverein angehörigen, im norddeutschen Bunde nicht einbegriffenen Staaten dem Bundesstaate des deutschen Reiches beigetreten sind und auch rücksichtlich ihrer vertragsmäßigen Beziehungen nach außen in der Reichsgewalt ihre Vertretung finden. Daß auch hier die Reichsregierung diesen Standpunkt vertritt und nur rücksichtlich derjenigen Verträge, welche vor Begründung des norddeutschen Bundes von dem Zollverein abgeschlossen worden sind, eine Bekanntmachung für erforderlich erachtete, wird bestätigt einerseits dadurch, daß rücksichtlich der Verträge mit Spanien

Digitized by Google

vom 30. März 1868 Art. 6 (N.B.G.Bl. S. 325) und mit der Schweiz vom 13. Mai 1869 Art. 10 (N.B.G.Bl. S. 606) eine solche nicht ergangen, wohl aber eine solche rücksichtlich des zwischen dem Zollverein und Italien geschlossenen Vertrages vom 31. Dezember 1865 besteht; vgl. Bekanntmachung vom 20. April 1875 (R.G.Bl. S. 200). Die Bekanntmachung, welche am 20. August 1875 zu Gunsten Oesterreich-Ungarns ergangen (R.G.Bl. S. 259), spricht nicht dagegen, da der Vertrag des norddeutschen Bundes und der zu demselben nicht gehörigen Mitglieder des deutschen Zoll- und Handelsvereins vom 9. März 1868 Art. 19 (N.B.G.Bl. S. 239) sich nur auf Oesterreich und nicht auf Ungarn bezog, schon rücksichtlich des letzteren daher jeden Falles eine Bekanntmachung zur Erlangung des Schutzes aus §. 20 des Gesetzes vom 30. November 1874 nothwendig war."

---

48. Bildet die Thatsache, daß die Verkündung des Urteiles nicht durch Verlesung der Urteilsformel erfolgt ist, einen Revisionsgrund? St.P.O. §. 267.

II. Strafsenat. Urt. v. 21. Dezember 1880 g. R. Rep. 3037/80.

I. Landgericht II Berlin.

Aus den Gründen:

„In der vom Rechtsanwalt Dr. S. für die Mitangeklagte verehelichte S. eingereichten Revisionsschrift wird behauptet, daß eine Verlesung der Urteilsformel nicht stattgefunden habe. Da das Protokoll das Gegenteil nicht ergiebt, so muß diese Behauptung als richtig angenommen werden. Die hiernach vorliegende Verletzung des §. 267 St.P.O. kann indes zu einer Aufhebung des Urteils nicht führen, weil es nicht auf dieser Gesetzesverletzung beruht. Der Zweck der Bestimmung im §. 267 a. a. O. ist der, eine Übereinstimmung zwischen der verkündeten Urteilsformel und der Urteilsformel in der schriftlichen Urteilsausfertigung zu sichern. Kann nun nicht behauptet werden, daß im einzelnen Falle ein Unterschied zwischen den beiden Urteilsformeln besteht — eine Behauptung, welche nur widerlegt werden könnte, wenn die Verlesung der im Protokoll enthaltenen Urteilsformel im Protokoll

Digitized by Google

bezeugt wäre — so läßt sich auch nicht anerkennen, daß das Urteil auf einer Verletzung des §. 267 beruht, das heißt, daß die Nichtbeobachtung der im §. 267 gegebenen Formvorschrift einen Einfluß auf das der Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegende schriftliche Urteil gehabt habe. Eine derartige Behauptung hat die Mitangeklagte S. nicht aufgestellt."

---

49. Hat der Grundsatz „ne bis in idem" im deutschen Strafprozesse Geltung, insbesondere gegenüber der Anklage wegen Fahrlässigkeit, wenn wegen Vorsätzlichkeit Freisprechung erfolgt ist? Was ist That im Sinne desselben?

St.P.O. §§. 263. 264.

Vgl. Bd. 2 Nr. 144.

II. Strafsenat. Urt. v. 21. Dezember 1880 g. D. Rep. 3110/80.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Strasburg in W. Pr.

Aus den Gründen:

„Das vorliegende Erkenntnis verletzt die Grundsätze des ne bis in idem, wie solche in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt sind,

vgl. Entsch. Bd. 2 S. 347,

und unterliegt deshalb der Aufhebung.

Dasselbe erkennt an, daß Angeklagte von der Anklage, am 23. Januar 1880 zu St. die Fuhrwerksbesitzerin Marie Sch. vorsätzlich mittels eines Messers derart gemißhandelt zu haben, daß die ihr zugefügte Körperverletzung den Tod der Sch. zur Folge hatte, infolge des Spruches der Geschworenen, welche die Schuldfrage bejahten, jedoch die Vorsätzlichkeit verneinten, freigesprochen worden ist.

Abgesehen davon, daß bei dieser Sachlage die unterstellte Schuldbejahung mit dem Verbrechen ihre Bedeutung verlor, auf welches sie sich bezog, war mit diesem freisprechenden Erkenntnisse nach §§. 263 und 294 St.P.O. die That der Angeklagten konsumiert. Denn da nach den erwähnten Gesetzesvorschriften das Gericht das Recht und die Pflicht hat, die zur Urteilsfindung vorliegende, in der Anklage bezeich-

Digitized by Google

nete That ihrem wirklichen Verlaufe und ihrer richtigen strafgesetzlichen Qualifikation nach zu prüfen und, wenn sich aus der Verhandlung Umstände ergaben, welche die Beurteilung von einem veränderten Gesichtspunkte notwendig erscheinen ließen, diesen Gesichtspunkt bei der Verhandlung vor Geschworenen in Gestalt einer Hilfsfrage hervortreten zu lassen, da ferner der deutsche Strafprozeß keine Einrichtungen kennt, welche, wie dieses anderwärts — vgl. z. B. Artt. 30 und 86 des preuß. Gesetzes vom 3. Mai 1852 — der Fall, es ermöglichen, einen vorbehaltenen einzelnen Gesichtspunkt der That demnächst in gesonderter Verhandlung zur Erörterung und Entscheidung zu bringen, so muß, nachdem in der Verhandlung vor den Geschworenen keine Veranlassung gefunden worden ist, die That unter dem Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit zu beurteilen, dieser Gesichtspunkt für alle Zukunft ausscheiden und kann von einem Wiederaufleben der ganzen That mit allen den sich bei ihr darbietenden Qualitäten nur die Rede sein, wenn die Voraussetzungen aus §. 402 St.P.O. für die Wiederaufnahme des Verfahrens zum Nachteil der Angeklagten vorliegen. Denn ein jedes neue Verfahren, welches von der Grundlage des gegenwärtigen Eröffnungsbeschlusses aus sich auf fahrlässige Tötung richten würde, leidet, da jeden Falles der Gesichtspunkt der Vorsätzlichkeit, wenn er sich bei der Verhandlung aufdrängen sollte, nicht mehr zur Geltung kommen kann, von vornherein an dem Mangel, daß der erkennende Richter nicht, wie §. 263 St.P.O. dieses voraussetzt, mit der ganzen That würde befaßt sein und befaßt werden können.

Zwar wird es versucht, in dem angegriffenen Erkenntnisse die gegenwärtige That als eine von der früheren verschiedene darzustellen und, soweit die Darstellung verständlich ist, scheint die Unterscheidung darin zu beruhen, daß gegenwärtig darauf Gewicht gelegt wird, daß Angeklagte, welche bei Beginn des Wortwechsels zwischen ihr und der Getöteten das Messer ergriffen, dasselbe in der Hand behalten habe, als es zwischen ihnen zum Ringen kam. Dabei wird aber nicht etwa angenommen, die Verletzte selbst sei in das Messer gerannt, was übrigens ebenso unerheblich sein würde, sondern ebenfalls davon ausgegangen, die Angeklagte habe durch einen Stoß, welcher als unglücklicher Zufall bezeichnet wird, eine so schwere Verletzung herbeigeführt. In dem einen wie dem anderen Falle ist die That dieselbe. Sie besteht in der konkreten Thätigkeit der Angeklagten am 23. Januar 1880, wodurch

Digitized by Google

sie mittels Gebrauchs eines Messers den Tod der Marie Sch. herbeiführte und die verschiedenen Willensrichtungen und thatsächlichen Modalitäten, unter welchen die That zur Vollziehung hätte gelangt sein können, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, Stoßen und Stechen oder bloßes Vorhalten des Messers, betreffen überall nicht die Identität, sondern die verschiedenen als möglich gedachten thatsächlichen und rechtlichen Gestaltungen derselben, welche, soweit daraus etwas für die Anklage herzuleiten gewesen wäre, in dem Verfahren vor dem Schwurgericht hätten zum Austrag gebracht werden müssen.

Das gegenwärtige Verfahren war deshalb gesetzlich unzulässig und mußte auf Einstellung desselben erkannt werden."

---

50. Liegt Unterschlagung vor, wenn bei einem Darlehen irrtümlich eine uneröffnete Rolle mit Goldstücken zu 880 M. anstatt einer Rolle mit 50 Markstücken hingegeben wurde, und der Darlehensempfänger nach Entdeckung des Irrtums die Goldrolle sich aneignet?

St.G.B. §. 246.

I. Straffenat. Urt. v. 23. Dezember 1880 g. F. Rep. 3277/80.

I. Landgericht Deggendorf.

Aus den Gründen:

„Die Verurteilung des Angeklagten wegen Unterschlagung stützt sich darauf, daß derselbe im August 1878 eine fremde bewegliche Sache, die er im Besitze hatte, und zwar den Betrag von 830 M., sich rechtswidrig zueignete, indem bei einem von dem Kommissionär Sch. ihm gegebenen Darlehen von 500 M., bestehend in zehn Rollen mit je 50 Markstücken, irrtümlich in einer Rolle nicht 50 Markstücke, sondern 44 Doppelkronen (zu 880 M.) sich befanden, welche der Angeklagte umwechseln ließ und für sich verwendete.

Diese Feststellung erschöpft den Thatbestand der Unterschlagung.

Die Revision des Angeklagten beruft sich zwar auf civilrechtliche Grundsätze, namentlich

bayerisches Landrecht T. IV Kap. 2 §. 3 und T. II Kap. 3 §. 7 Ziff. 5. §. 40 I. de rer. divis. 2. 1.

l. 19 §§. 2. 3, l. 22. 26 §§. 4. 5, l. 37 D. de cond. ind. 12. 6,

Digitized by Google

wonach das aus Irrtum Gegebene kraft der Tradition in das Eigentum des Empfängers übergehe, weshalb der Angeklagte das Eigentum an der ihm tradierten Rolle mit Goldstücken erworben und an der ihm gehörigen Sache keine Unterschlagung begangen habe.

Allein diese Ausführungen sind unbehelflich.

Denn obige Stellen aus dem bayerischen Landrechte bestimmen nur, daß das Eigentum der entlehnten Sache von dem Darlehner auf den Entlehner gebracht wird, und daß, wenn sich ein Irrtum im Titel der Übergabe zeigt, das Eigentum nichtsdestoweniger transferiert bleibt; auch die Allegate aus dem gemeinen Rechte betreffen lediglich den Irrtum über den Grund (causa, titulus) des Rechtsgeschäftes. Hier aber handelt es sich um einen Irrtum über das Objekt (res). Hier ist keine Rede davon, daß die Willensübereinstimmung hinsichtlich des Titels des Darlehens gefehlt habe, sondern es ist festgestellt, daß auf Grund dieses Rechtsgeschäftes eine Sache, die Goldrolle, des Kommissionärs Sch. tradiert wurde, deren Tradition nicht Gegenstand des beiderseitigen Vertragswillens war.

Objektiv bildete also der ganze Inhalt der Rolle mit 44 Doppelkronen die in den Besitz des Angeklagten gelangte fremde bewegliche Sache des Kommissionärs Sch., und nur wegen des, durch den auf Hingabe eines Darlehens von 500 M., beziehungsweise der zehnten Rolle mit 50 Markstücken gerichteten Vertragswillen und durch Anwendung des Begriffs vertretbarer Sachen bedingten Wegfalls des subjektiven Merkmales der rechtswidrigen Zueignung des Betrages von 50 M. aus der Rolle mit Goldstücken beschränkte sich die Feststellung des Thatbestandes der Unterschlagung auf die Summe von 830 M. anstatt 880 M. Dafür, daß bei Irrtum über die Sache selbst die Tradition das Eigentum nicht überträgt, mag hingewiesen werden auf die Anmerkungen zum bayerischen Landrecht T. II Kap. 3 §. 7 Ziff. 3 lit. c., wo es heißt, daß „titulus erroneus et putativus translationem Dominii“ nicht hindert, „es sei denn in re vel alienatione ipsa ein Irrtum vorbeigegangen.“

Vgl. auch l. 31 pr. D. de adquir. rerum dom. 41. 1; l. 55 D. de O. et A. 44. 7.

Das Urteil des Landgerichts hat also den Rechtsbegriff der Unterschlagung, beziehungsweise der fremden beweglichen Sache in keiner Weise verletzt.“

Digitized by Google

51. 1. Unter welchen Umständen kann die örtliche Zuständigkeit des Gerichts zum Gegenstande richterlicher Prüfung in der Revisionsinstanz gemacht worden?

St.P.O. §§. 7. 16. 18. 377 Ziff. 4.

2. Kann in der Handlungsweise eines Wehrpflichtigen, welcher in der Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen, die Heimat verlassen, seine Reise bis zu einem Hafenorte fortgesetzt und sich daselbst mit einem Passagierbillet zur Überfahrt nach Amerika versehen hat, an welcher er sodann durch seine Verhaftung gehindert ist, ein Versuch der Verletzung der Wehrpflicht gefunden werden?

St.G.B. §§. 43. 140 Ziff. 1.

III. Strafsenat. Urt. v. 20. November 1880 g. Sch. Rep. 2238/80.

I. Landgericht Bremen.

Aus den Gründen:

„I. Angeklagter hat sich in der Absicht, sich dem Eintritte in das stehende Heer zu entziehen, aus seiner Heimat D. entfernt, um über Bremen nach Amerika auszuwandern. Er ist in Bremen verhaftet und es ist auf erhobene Anklage die Hauptverhandlung wegen des in §. 140 Ziff. 1 St.G.B.'s vorgesehenen Vergehens von der ersten Strafkammer des Landgerichts zu Bremen gegen ihn eröffnet.

Die Staatsanwaltschaft hat Anträge auf Unzuständigkeitserklärung nicht gestellt, von dem Angeklagten ist der Einwand der Unzuständigkeit nicht erhoben.

Angeklagter ist durch Urteil vom 29. Juni 1880 freigesprochen.

Die Staatsanwaltschaft gründet die von ihr eingelegte Revision zunächst auf die Behauptung, daß das Landgericht mit Unrecht seine Zuständigkeit angenommen habe, da das Hauptverfahren von dem Landgericht zu Verden zu eröffnen gewesen wäre. Es wird ausgeführt, daß der Anfang der Ausführung der in Rede stehenden Strafthat schon mit dem Verlassen der Heimat seitens des Angeklagten mit der in §. 140 St.G.B.'s vorausgesetzten Absicht stattgefunden habe, der strafbare Versuch der That, wenn er vorliege, mithin in dem Bezirke des Landgerichts zu Verden begangen sei.

Digitized by Google

Daß der Einwand der Unzuständigkeit seitens der Staatsanwaltschaft nicht in der Hauptverhandlung habe geltend gemacht werden können, hindere nicht, im jetzigen Stadium die Einweisung der Sache in das richtige Geleis nach §§. 377. 395 St.P.O. bei dem Reichsgerichte zu erbitten.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Aus der Vorschrift des §. 18 St.P.O., nach welchem das Gericht nach Eröffnung des Hauptverfahrens seine Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten aussprechen darf, folgt zugleich, daß die Frage der örtlichen Zuständigkeit oder Unzuständigkeit des Gerichts — vgl. §§. 7 flg. St.P.O. — nach Eröffnung des Hauptverfahrens nur noch seitens des Angeklagten, bis zu dem in §. 16 daselbst vorgesehenen Zeitpunkt, zur Erörterung gebracht und daß, sofern dies nicht geschehen ist, die Zuständigkeit des Gerichts im Laufe des Verfahrens nicht mehr in Frage gestellt werden kann.

Zum Gegenstande richterlicher Prüfung in der Revisionsinstanz kann die örtliche Zuständigkeit also überhaupt nur dann gemacht werden, wenn der Angeklagte den Einwand der Unzuständigkeit rechtzeitig erhoben hat und derselbe von dem Gerichte verworfen ist.

Die Revision der Staatsanwaltschaft kann daher auch mit Erfolg nicht auf die Vorschrift des §. 377 Ziff. 4 St.P.O. gestützt werden, da dieselbe Anwendung in einem Falle nicht zuläßt, in welchem die Zuständigkeit des Gerichts nach Anleitung des §. 18 St.P.O. außer Frage gestellt gilt und die Voraussetzung des §. 377 a. a. O., daß das Gericht seine Zuständigkeit mit Unrecht angenommen habe, mithin nicht gegeben erscheint.

II. Dagegen erscheint die Beschwerde der Staatsanwaltschaft wegen Verletzung des §. 140 Ziff. 1 St.G.B.'s durch unterlassene Anwendung begründet.

Nach der Begriffsbestimmung des §. 43 St.G.B.'s fallen Handlungen, mittels deren der Entschluß ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, bethätigt wird, nur dann unter den Begriff des strafbaren Versuchs, wenn sie einen Anfang der Ausführung dieses Deliktes enthalten. Damit ist die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen, welche nur bestimmt erscheinen, die Ausführung der That zu ermöglichen oder zu erleichtern, vom Gesetze ausgeschlossen. Der Vorderrichter erkennt in der Handlungsweise des Angeklagten, welcher in der Absicht, sich dem

Digitized by Google

Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen, seinen Wohnort D. verlassen, die Reise nach dem Hafenorte Bremen angetreten und vollendet, und sich daselbst in den Besitz eines Passagierbillets zur Fortsetzung seiner Reise nach Amerika gesetzt hat, an welcher er sodann durch seine Verhaftung gehindert ist, nur vorbereitende Handlungen des Angeklagten für die Ausführung des in §. 140 St.G.B.'s vorgesehenen Vergehens. Gewiß ist die Feststellung der Grenze zwischen vorbereitenden und solchen Handlungen des Thäters, welche bereits den Beginn der Ausführung der That darstellen, somit des Anfangpunktes des strafbaren Versuchs vielfach von thatsächlichen Voraussetzungen und insoweit von der freien Würdigung des Instanzrichters abhängig. Es wird also zu prüfen sein, ob der Vorderrichter bei der Annahme, daß ein strafbarer Versuch nicht vorliege, vom richtigen Verständnis des Gesetzes geleitet worden ist.

Diese Frage muß verneint werden.

Der Vorderrichter gelangt zu der Feststellung, daß die von dem Angeklagten zur Verwirklichung seines Vorhabens vorgenommenen Handlungen keine derartigen seien, welche einen Anfang der Ausführung der That enthalten, indem er von dem Satze ausgeht, daß der strafbare Versuch solche Handlungen voraussetzt, welche zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen des Vergehens gehören.

Es wird ausgeführt, daß, wenn das Wesen des Vergehens darin bestehe, daß der Thäter, die Grenze des Bundesgebietes überschreitend, dieselbe hinter sich lasse, der Anfang der Ausführung der Überschreitung in einem früheren Zeitpunkte nicht liegen könne, als da der Thäter nahe der Grenze das Schiff oder den Eisenbahnzug besteige, welche ihn über die Grenze bringen sollen, so daß nunmehr im wesentlichen ohne sein weiteres Zuthun das Delikt vollendet werde. Dann erst könne man sagen, daß er in der Ausführung des Verlassens des Bundesgebietes begriffen sei. Diese Ausführung ergiebt nun zunächst, daß der Vorderrichter nicht in thatsächlicher Würdigung der Umstände des konkreten Falles, sondern aus rechtlichen, auf das Handeln des Angeklagten angewandten Gründen zu der von ihm getroffenen erheblichen Feststellung gelangt ist. Er ist dabei in mehrfacher Richtung von unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen.

Als entscheidend für die Beurteilung kommt in Betracht, daß nach der zur Anwendung gelangten Vorschrift des §. 140 Ziff. 1 St.G.B.'s

Digitized by Google

der Thatbestand des Vergehens mit dem Verlassen des Bundesgebietes vollendet erscheint. Ist das der Fall, so leuchtet ein, daß in dem Handeln eines Thäters, welcher seine Heimat in der von dem Gesetze vorausgesetzten Absicht und mit dem Willen verläßt, die von ihm angetretene Reise ohne andere als durch den Wechsel der Transportmittel gebotene Unterbrechung bis in das Ausland hinein fortzusetzen, ein Handeln gefunden werden kann und unter Umständen gefunden werden muß, welches, über die Vorbereitung des Delikts hinausgreifend, als Beginn der Ausführung desselben erscheint. Und zwar um deshalb, weil dieses Handeln — wenn es anders nach der maßgebenden, von vorn herein vorhandenen und unverändert festgehaltenen Willensrichtung des Thäters in ununterbrochener Verbindung mit der letzten, den Erfolg herbeiführenden Handlung gedacht und vorgenommen ist — eine einheitliche, untrennbar mit der Ausführung der That zusammenhängende Thätigkeit bildet und daher in seinem ungestörten Fortgange unmittelbar die Vollendung der That herbeiführen muß.

Unter solchen Voraussetzungen wird zugegeben werden müssen, daß mit der Reise, welche der Thäter zur Ausführung seines Vorhabens von seiner Heimat aus antritt, und welche nach seiner Intention über die Grenze des Bundesgebietes hinaus fortgesetzt werden soll, eine Handlung begonnen wird, welche zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen des vollendeten Vergehens gehört. Ein mehreres ist nicht erforderlich; daß das Handeln des Thäters ein derartiges Begriffsmerkmal bereits erfüllt habe — wie der Vorderrichter annimmt —, kann nach dem Wesen des strafbaren Versuchs nicht gefordert werden.

Die Unterscheidung, nach welcher der Vorderrichter einen Anfang der Ausführung des Überschreitens der Grenze und sonach der That selbst erst dann in dem Handeln des Thäters erkennen will, wenn derselbe das Schiff oder den Eisenbahnzug bestiegen hat, die ihn über die Grenze führen sollen, entbehrt danach der grundsätzlichen, aus dem Begriffe des strafbaren Versuches herzuleitenden Begründung und erscheint als eine willkürliche, weil auch in dem von dem Vorderrichter vorausgesetzten Falle ein Handeln nicht vorliegt, welches bereits ein Begriffsmerkmal des vollendeten Thatbestandes bildete. Diese Unterscheidung wird auch durch das für dieselbe angegebene Motiv, daß nämlich nach Besteigung des Schiffes oder Eisenbahnzuges im wesentlichen ohne weiteres Zuthun des Angeklagten das Delikt vollendet werde, nicht ge-

Digitized by Google

rechtfertigt. Der Anfang der Ausführung einer Strafthat ist begrifflich nicht davon abhängig zu machen, daß der Thäter durch zufällige Umstände bereits in eine Lage gesetzt sei, in welcher ihm unmöglich gemacht oder aufs äußerste erschwert ist, die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufzugeben (vgl. §. 46 Ziff. 1 St.G.B.'s).

Es ist also rechtsirrtümlich, wenn der Vorderrichter auch im Falle voller Einheitlichkeit des Handelns des Thäters und des ununterbrochenen, auf Vollendung des Vergehens gerichteten Willens desselben nur den letzten, der Vollendung unmittelbar vorhergehenden Teil des Handelns als geeignet ansieht, den Anfang der Ausführung zu bewirken."

---

52. Ist die von einem Gefangenen bewirkte Anstiftung einer anderen Person dazu, ihn zu befreien oder ihm zur Selbstbefreiung behilflich zu sein, strafbar?

St.G.B. §§. 48. 120.

I. Strafsenat. Urt. v. 29. November 1880 g. M. u. Sch. Rep. 2826/80.

I. Landgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

„Durch die Entscheidungsgründe des Urteils der Strafkammer des Landgerichts K. ist festgestellt, daß M. von N. den auf Anordnung des Bürgermeisters von N. in Haft genommenen Sch. aus dem Ortsarrest (der Gefangenenanstalt) zu N., durch dessen Bitten, ihn herauszulassen und das durch diese hervorgerufene Mitleid mit Sch. bestimmt, dadurch befreite, daß er die Thüre des Gefängnisses öffnete, worauf sich Sch. sofort entfernte. Das Gericht verurteilte auf Grund dieser Feststellung den M. wegen Befreiung eines Gefangenen, sprach dagegen den Sch., obgleich es objektiv in der Handlung desselben eine Anstiftung erblickte, von der Anklage der Anstiftung frei, weil es seine Handlung nicht als strafbar erachtete. Gegen die Freisprechung hat die Staatsanwaltschaft Revision ergriffen und dieselbe auf Verletzung der §§. 48. 120 St.G.B.'s gestützt. Die Revision ist gerechtfertigt.

Aus dem die Thätigkeit Dritter behufs der Befreiung eines Ge-

Digitized by Google

fangenen mit Strafe bedrohenden §. 120 St.G.B.'s ergiebt sich, daß zwar die von einem Gefangenen mittelst seiner eigenen Thätigkeit bewirkte Befreiung seiner selbst als solche straflos ist, daß dagegen das Gesetz dritten Personen nicht das Recht gewähren wollte, straflos unmittelbare Eingriffe in die von der Obrigkeit angeordneten Maßregeln zu verüben. Wenn das Gesetz hiernach aus humanen Beweggründen dem Freiheitsdrang eines Menschen glaubte Rücksicht schenken zu sollen, so führt diese Erwägung doch nicht dazu, der Strafbarkeit auch jene Handlungen des Gefangenen zu entziehen, durch welche er Ursache der verbrecherischen Thätigkeit eines anderen geworden ist. Eine Ausdehnung der Straflosigkeit auch auf solche Handlungen des Gefangenen hat in dem Gesetze einen Ausdruck nicht gefunden. Es sind daher auf dieselben die allgemeinen Grundsätze anzuwenden. Nach diesen wird aber zufolge des §. 48 St.G.B.'s derjenige als Anstifter bestraft, welcher einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, und ist — vorbehaltlich der besonderen Bestimmung des §. 50 St.G.B.'s — die Strafe des Anstifters nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat. Die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung führt dahin, daß jene Thätigkeit des Gefangenen, welche sich als Anstiftung zu einer unter §. 120 St.G.B.'s fallenden strafbaren Handlung einer anderen Person darstellt, nach Maßgabe des §. 48 St.G.B.'s strafbar ist, und daß ihre Strafbarkeit nicht durch den von dem Gefangenen verfolgten Zweck der eigenen Befreiung aufgehoben wird. Der Gefangene, welcher eine andere Person anstiftet, ihn zu befreien oder ihm zur Selbstbefreiung behülflich zu sein, ist dadurch nicht strafloser Teilnehmer an einer für ihn straflosen Handlung, sondern begeht mittelst Anstiftung eine von der bloßen Selbstbefreiung verschiedene, selbständige strafbare Handlung, wird Ursache einer selbständigen Strafthat einer anderen Person, nämlich des Vergehens des §. 120 St.G.B.'s."

---

53. Inwiefern ist die Feststellung des wesentlichen Inhalts von Schriftstücken durch den Vorsitzenden zulässig?

St.P.O. §§. 237. 248.

Vgl. Bd. 2 Nr. 170.

Digitized by Google

I. Straffenat. Urt. v. 6. Dezember 1880 g. G. Rep. 3030/80.

I. Landgericht Mannheim.

Aus den Gründen:

„Der prozessualische Angriff der Revision ist ungerechtfertigt. Jene Schriftstücke, welche inhaltlich der Anklageschrift als Beweismittel angerufen worden waren, wurden inhaltlich des Sitzungsprotokolls verlesen, und ist damit der Vorschrift des §. 248 St.P.O. Rechnung getragen. Es bestand rechtlich kein Hindernis, daß der Inhalt weiterer Schriftstücke vom Vorsitzenden durch Feststellung ihres wesentlichen Inhalts zur Kenntnis gebracht wurde, so lange von irgend einer Seite hiergegen eine Einwendung nicht erhoben und ein förmlicher Beweisantrag bezüglich dieser Schriftstücke nicht gestellt wurde. Daß dies geschehen, behauptet die Revisionsbegründung selbst nicht und ergiebt sich auch nicht aus dem Sitzungsprotokoll."

---

54. 1. Anwendung des §. 269 St.G.B.'s auf die unbefugte Ausfüllung von Papieren mit wechselrechtlichem Inhalt. Findet §. 269 insbesondere auch dann Anwendung, wenn die Ausfüllung mit einem wechselrechtlichen Inhalt auf einen höheren Betrag erfolgte, als wozu der Ausfüllende die Erlaubnis besaß?

2. Gehört zum Thatbestande des Betrugs die Absicht der Vermögensbeschädigung, und kann letztere auch durch Bewirkung der Übernahme einer rechtlichen Verpflichtung erfolgen?

3. Verschweigen einer Absicht als Betrugsmerkmal.

St.G.B. §. 263.

4. Erfordernisse der Mitthäterschaft.

St.G.B. §. 47.

Vgl. Bd. 1 Nr. 76.

I. Straffenat. Urt. v. 6. Dezember 1880 g. S.L.u.Gen. Rep. 2977/80.

I. Landgericht Offenburg.

Aus den Gründen:

I. „Was den Samuel L. anbelangt, so liegen:

1. die Erfordernisse des Thatbestands einer Urkundenfälschung im Sinne des §. 269 St.G.B.'s aus Gewinnsucht vor.

Zunächst ist festgestellt, daß Samuel L. einem mit der Unterschrift eines anderen (nämlich des J. Sch.) versehenen Papiere ohne dessen

Digitized by Google

Willen einen urkundlichen Inhalt gab. Die Entscheidungsgründe stellen in ganz bestimmter Weise fest, daß die von J. Sch. erfolgte Versehung der ihm von Samuel L. vorgelegten Papiere mit seiner Unterschrift nicht zu dem Behufe geschah, daß die Papiere mit einem wechselrechtlichen Inhalt ausgefüllt würden, und daß eine Erlaubnis hierzu auch nachher nicht erteilt wurde. Wenn daher Samuel L. gleichwohl jene Papiere mit dem festgestellten wechselrechtlichen Inhalt ausfüllte, so gab er diesen Papieren ohne den Willen des Sch. einen urkundlichen Inhalt. Auch falls — wie nicht geschehen — Sch. die Erlaubnis erteilt hätte, die bezüglichen Papiere mit einem wechselrechtlichen Inhalt von einem gewissen Betrag auszufüllen, würde die Ausfüllung der Papiere mit einem wechselrechtlichen Inhalt auf einen höheren Betrag ebenfalls unter §. 269 St.G.B.'s fallen, da dann den Papieren ein solcher urkundlicher Inhalt gegeben worden wäre, zu welchem der Ausfüllende eine Erlaubnis nicht besaß. Die thatsächliche Feststellung kann im Wege der Revision einer Nachprüfung nicht unterzogen werden, und es ist deshalb insbesondere nicht zu erörtern, ob aus dem Verhalten Sch.'s vor dem urteilenden Gericht auf das Vorhandensein einer Einwilligung desselben zur Ausfüllung der Papiere mit dem wechselrechtlichen Inhalt hätte geschlossen werden sollen.

Von den unbefugt mit wechselrechtlichem Inhalt ausgefüllten Papieren wurde ferner zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht. Nach der Feststellung war von Sch. in Wahrheit eine wechselrechtliche Verpflichtung nicht übernommen, ein Wechselaccept nicht ausgestellt worden; gleichwohl wurde von jenen, zu ganz anderem Zwecke von Sch. mit seiner Unterschrift versehenen Papieren in einer Weise Gebrauch gemacht, als ob sie eine von diesem wirklich übernommene wechselrechtliche Verpflichtung enthielten, und wurde hiernach den Abnehmern der Wechsel gegenüber zum Zwecke einer Täuschung über eine in Wahrheit nicht erfolgte wechselrechtliche Verpflichtung Sch.'s Gebrauch gemacht. Dem gegenüber ist, da eben von Sch. nicht ein Wechsel in blanco acceptiert wurde, insbesondere die rechtliche Ausführung der Revision unzutreffend, daß derjenige, welcher auf einem Wechselblankett bedingungslos acceptiere, Dritten gegenüber für den vom Aussteller ausgefüllten Betrag hafte.

2. Auch die Thatbestandserfordernisse des Betrugs sind bezüglich des Samuel L. vorhanden.

Zunächst ist zum Thatbestande des Betrugs nicht die Absicht erforderlich, das Vermögen eines anderen zu beschädigen, sondern nur

Digitized by Google

der bewußt mögliche Erfolg, daß die Handlung das Vermögen eines anderen beschädigt. Eine solche Vermögensbeschädigung ist aber vorhanden. Eine Vermögensbeschädigung im Sinne des §. 263 St.G.B.'s ist jede ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage. Eine solche liegt aber schon darin, daß jemanden, dem eine wechselrechtliche Verpflichtung nicht auflag, durch die Handlung eine wechselrechtliche Verpflichtung auferlegt wird; schon die hierdurch für ihn rechtlich eingetretene Folge belastet ihn, mag auch von einem anderen dafür gesorgt werden, daß zur Verfallzeit des Wechsels Deckung für den durch ihn zu zahlenden Betrag vorhanden sei; es schließt daher auch die Absicht des Angeklagten, die Wechsel bei Verfallzeit selbst einzulösen, den Thatbestand des §. 263 St.G.B.'s nicht aus.

Sodann liegt eine Täuschung im Sinne des §. 263 St.G.B.'s und der ursächliche Zusammenhang zwischen derselben und der Vermögensbeschädigung vor.

Nach der mit der Revision nicht angreifbaren thatsächlichen Feststellung bestimmte der Angeklagte Samuel L. den J. Sch., die ihm vorgelegten sechs unbeschriebenen Wechselformulare mit seinem Namen zu unterzeichnen, durch das fälschliche Vorgeben, daß diese Papiere lediglich als Schuldscheine über den in sechs Terminen zu zahlenden Kaufpreis für die dem Sch. verkaufte Nähmaschine dienen und nach Abzahlung der einzelnen Termine als Quittung zurückgegeben werden sollten, sowie durch Verschweigung der Absicht, jene Papiere als Wechsel je nach Bedarf mit beliebigen höheren als den schuldigen Beträgen auszufüllen und die Wechsel in Umlauf zu setzen und zu diskontieren; hiernach spiegelte Samuel L. falsche Thatsachen vor und unterdrückte eine wahre Thatsache (da jene Absicht — wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen — ebenfalls eine Thatsache im Sinne des §. 263 St.G.B.'s bildet); er erregte hierdurch einen Irrtum über die rechtliche Bedeutung der Unterschrift Sch.'s, veranlaßte ihn hierdurch zur Versehung der Papiere mit seiner Unterschrift, ermöglichte sich die von ihm beabsichtigte und erfolgte Ausfüllung der Wechselformulare mit wechselrechtlichem Inhalt, bewirkte mittels der Ausfüllung derselben und des Gebrauchs der fälschlich angefertigten Wechsel als echter die Haftbarkeit Sch.'s als Wechselacceptanten und damit dessen Vermögensbeschädigung.

II. Was den Leopold L. und zwar:

1. dessen Verurteilung wegen Urkundenfälschung betrifft, so

Digitized by Google

mangelt es an einer genügenden Feststellung der Voraussetzungen der Mitthäterschaft desselben. Das Gericht hat zwar angenommen, daß „die fälschliche Anfertigung der Wechsel und der von ihnen gemachte Gebrauch im beiderseitigen Einverständnisse, auf einer Gemeinsamkeit des Willens beider Angeklagten beruhend, erfolgt sind"; während es jedoch angenommen, daß Samuel L. die Wechselformulare ausgefüllt und sodann dieselben in Umlauf gesetzt, hat es keine Thätigkeit des Leopold L. festgestellt, welche sich als eine Handlung gemeinsamer Ausführung seinerseits darstellt.

2. Anlangend die Verurteilung des Angeklagten Leopold L. wegen mit der Urkundenfälschung zusammentreffenden Betruges, so fehlt es ebenfalls an einer thatsächlichen Grundlage für die Annahme der Mitthäterschaft desselben, da das Gericht verneint hat, daß Leopold L. bei der Täuschung, durch welche Sch. zur Versehung der Wechselformulare mit seiner Unterschrift bestimmt wurde, mitgewirkt oder hierbei mit Samuel L. im Einverständnisse war."

---

55. Macht sich derjenige, welcher auf die in §. 110 St.G.B.'s bezeichnete Weise zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, mehrerer Strafthaten schuldig, wenn infolge der Aufforderung mehrere strafbare Handlungen begangen sind?
St.G.B. §. 111.

II. Strafsenat. Urt. v. 21. Dezember 1880 g. G. Rep. 3076/80.

I. Landgericht Guben.

Aus den Gründen:

„Der erste Richter hat thatsächlich festgestellt, „daß der Angeklagte zu Z. am 3. Februar 1880 öffentlich vor einer Menschenmenge zur Begehung einer strafbaren Handlung, nämlich dazu aufgefordert hat, daß seine Gäste in seinem öffentlichen Vergnügungslokal über die gebotene Polizeistunde hinaus verweilten, ungeachtet ein Polizeibeamter sie zum Fortgehen aufgefordert hatte, und seine Aufforderung die gedachte strafbare Handlung bezüglich einzelner seiner Gäste zur Folge gehabt hat."

Wenn der erste Richter in den festgestellten Thatsachen die Merkmale der im §. 111 St.G.B.'s bezeichneten strafbaren Handlung fin-

Digitized by Google

det und den Angeklagten gleich dem Anstifter zu der im §. 365 Abs. 1 St.G.B.'s mit Strafe bedrohten Handlung für strafbar erklärt, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Dagegen ist der erste Richter bei Festsetzung der Strafe über das gesetzlich zulässige Strafmaß hinausgegangen. Nach §. 365 Abs. 1 St.G.B.'s wird derjenige, welcher an einem öffentlichen Vergnügungsorte über die gebotene Polizeistunde hinaus verweilt, mit Geldstrafe bis zu 15 M. bestraft; nach §. 111 konnte die Strafe über die des Thäters nicht hinausgehen, mithin nicht höher als 15 M. bemessen werden.

Es könnte in Frage kommen, ob nicht der Angeklagte für jede der strafbaren Handlungen, welche infolge seiner Anregung begangen sind, verantwortlich ist, dergestalt, daß er so oft aus §. 111 in Verbindung mit §. 365 Abs. 1 St.G.B.'s zu bestrafen sein würde, als Gäste infolge seiner Aufforderung über die erlaubte Zeit hinaus in seinem Lokal sitzen geblieben sind. Diese Frage war indes zu verneinen. Der §. 111 bildet keinen Fall der Anstiftung im technischen Sinne, zu welcher stets die vorsätzliche Bestimmung einer oder mehrerer bestimmter Personen zur Begehung einer bestimmten vorsätzlichen Strafthat gehört; er konstruiert vielmehr ein eigenes selbständiges Delikt, dessen Urheber als Thäter dieses Deliktes, nicht als Teilnehmer der infolge der Aufforderung von anderen begangenen strafbaren Handlungen bestraft wird. Nach §. 111 Abs. 1 wird er daher, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat, nicht als Anstifter, sondern gleich dem Anstifter bestraft. Er bleibt auch dann strafbar, wenn die Aufforderung ohne Erfolg geblieben ist. Zwar ist die Strafandrohung in diesem Falle eine andere, aber doch nur dann, wenn zu solchen strafbaren Handlungen aufgefordert ist, welche das Gesetz mit einer höheren Strafe als mit Geldstrafe bis zu 600 M. oder Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre bedroht. Wird dagegen zu strafbaren Handlungen aufgefordert, welche nur mit diesen oder mit geringeren Strafen bedroht sind, so ist die Aufforderung mit der gleichen Strafe bedroht, ohne Rücksicht darauf, ob infolge derselben strafbare Handlungen begangen sind oder nicht. Auch hieraus ergiebt sich, daß der Gesetzgeber bei dem Erlaß des §. 111 eine selbständige Strafthat im Auge gehabt hat, die mit der Aufforderung, wenn sie auf die im §. 111 St.G.B.'s bezeichnete Art und Weise erfolgt, vollendet ist, während der Umstand, ob die Anregung einen straf-

Digitized by Google

baren Erfolg gehabt hat, lediglich die Bedeutung eines gesetzlichen Straferhöhungsgrundes erhalten hat."

---

56. 1. Thatsächliche Erschöpfung der Anklage durch den Inhalt des Urteils. Omission erheblicher Thatsachen als Revisionsgrund.
St.P.O. §§. 263. 266 Abs. 4.
Vgl. Bd. 2 Nr. 150.

2. Teilweiser Mangel von Entscheidungsgründen eines freisprechenden Urteiles.
St.P.O. §. 377 Nr. 7.
Vgl. Bd. 2 Nr. 21.

II. Strafsenat. Urt. v. 28. Dezember 1880 g. G. & Gen. Rep. 3036/80.
I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Die eine Verletzung der §§. 266 Abs. 4 und 377 Nr. 7 St.P.O. rügende Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet.

Nach der Anklage und dem Eröffnungsbeschlusse war den beiden Mitangeklagten Kaufmann G. und Rentier L. zur Last gelegt,

„zu Berlin im Jahre 1879 in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen des Kaufmannes S. dadurch beschädigt zu haben, daß sie durch Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrtum erregten."

Zum Nachweise, daß dieser Irrtum seitens der beiden Mitangeklagten G. und L. durch Vorspiegelung falscher und Unterdrücken wahrer Thatsachen in dem S. erregt worden, hatte die Anklageschrift folgende verschiedene thatsächliche Umstände angeführt:

1. — — —
2. — — —
3. In der betreffenden Schuldurkunde über 3000 M. wäre ohne Wissen des S. von G. vor Gericht anstatt des Wortes „Kaution" der Ausdruck „Darlehn" gebraucht worden.

Der erste Richter, welcher die beiden Mitangeklagten G. und L. von der Anklage des hier fraglichen Betrugsfalles freigesprochen, hat nun zwar den zuletzt unter Nr. 3 angeführten Umstand zur Erörterung gezogen, aber thatsächlich angenommen, daß die 3000 M. dem L. in Wahrheit als Darlehn gegeben worden.

Digitized by Google

Lediglich hierauf ist nach den Urteilsgründen die erwähnte negative Schlußfeststellung gestützt.

Dagegen hat der erste Richter unterlassen, die beiden anderen selbständigen, unter Nr. 1 und 2 angeführten — ein gemeinschaftliches Handeln dieser beiden mit einander bekannten Mitangeklagten behauptenden — thatsächlichen Angaben der Anklageschrift zu prüfen und sich darüber auszusprechen, ob die betreffenden Umstände erwiesen seien, beziehungsweise ob in ihnen, wenn erwiesen, eine Vorspiegelung falscher beziehungsweise ein Unterdrücken wahrer Thatsachen zu finden sei, durch welche der in Irrtum versetzte Kaufmann S. zur Hingabe der 3000 M. als Darlehn bewogen und so im Sinne des §. 263 St.G.B.'s geschädigt worden sei.

Der erste Richter war aber nach §. 266 Abs. 4 St.P.O. verpflichtet, sich über diese Punkte in seinem Urteile auszusprechen.

Nach diesem Gesetze müssen die Gründe des den Angeklagten freisprechenden Urteiles *ergeben*, das heißt also, durch ihre Ausführung klarstellen, ob der Angeklagte für nicht überführt, oder ob und eventuell aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene That für nicht strafbar erachtet worden ist. Dem ersteren Erfordernisse wird nur dann genügt, wenn der Richter bezüglich aller derjenigen zur Ermittelung beziehentlich Feststellung des Thatbestandes der zur Anklage gestellten Strafthat wesentlichen Thatsachen, welche von der Anklage vorgebracht sind, nach erfolgter Prüfung des hierfür erbrachten Beweises sich ausdrücklich darüber ausspricht, welche dieser Thatsachen dargethan, welche nicht erwiesen sind. Zur Erfüllung des zweiten Requisites gehört die Äußerung des erkennenden Richters, ob und aus welchen Gründen die von ihm danach für erwiesen angenommenen Thatsachen die Anwendung des Strafgesetzes etwa nicht rechtfertigen.

Dies ergiebt sich aus dem Zwecke des vorallegierten §. 266, welcher dahin geht, eine Garantie für die richterliche Würdigung der *ganzen* dem Angeklagten zur Last gelegten That, sowie für die richtige Anwendung des Strafgesetzes zu schaffen. Dieser Zweck würde, wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, vereitelt werden, wenn man dem erkennenden Richter ein ganz freies Ermessen nach der Richtung gestatten wollte, seine Prüfung und seine Urteilsgründe auf einzelne von ihm beliebig herausgegriffene Thatsachen zu beschränken und die Erörterung anderer von der Anklage vorgebrachter, den Thatbestand der betreffen-

Digitized by Google

den, den Gegenstand der Urteilsfindung bildenden Strafthat ebenso vollständig erfüllender Umstände zu unterlassen. Es würde dadurch dem höheren Richter unmöglich gemacht, die ihm zustehende Prüfung vorzunehmen, ob die Anklage in ihrem ganzen Umfange die erforderliche richterliche Beurteilung erfahren habe, beziehungsweise ob bei der Entscheidung der Frage über Anwendung des Strafgesetzes die gesetzlichen Vorschriften überall gewahrt seien.

Diese Auslegung wird auch durch die Bestimmung des §. 263 St.P.O. unterstützt, wonach die in der Anklage bezeichnete — das heißt also die in der Anklage nach allen ihren thatsächlichen Verhältnissen beschriebene — That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt, den Gegenstand der Urteilsfindung bildet. Wenn in einer Anklage mehrere selbständige, von einander unabhängige Umstände angeführt werden, von denen jeder für sich allein die Feststellung eines Thatbestandsmerkmales rechtfertigen würde, beziehentlich soll, so wäre die Anklage dann nicht erschöpft, wenn der erkennende Richter nur einen dieser Umstände seiner Prüfung unterziehen und, falls er ihn entweder für nicht dargethan oder zur Feststellung des fraglichen Thatbestandsmerkmales für ungeeignet erachtete, den Angeklagten freisprechen wollte, ohne sich in eine Prüfung der anderen vorgebrachten Umstände einzulassen.

Da nun im angefochtenen Urteile jeder Ausspruch darüber fehlt, ob der erste Richter die beiden Angeklagten bezüglich der durch die obigen Umstände zu 1 und 2 charakterisierten That deshalb freigesprochen hat, weil er sie auch betreffs dieser Umstände für nicht überführt gehalten, oder weshalb er jene Umstände, wenn erwiesen, für nicht ausreichend zur Anwendung des §. 263 St.G.B. erachtet hat, so verstößt das Urteil gegen §. 266 Abs. 4 St.P.O.

Indem es demgemäß teilweise, nämlich bezüglich der hier beregten Gesichtspunkte, der erforderlichen Entscheidungsgründe entbehrt, unterliegt es der Aufhebung nach §. 377 Nr. 7 St.P.O., weil der Revisionsgrund aus diesem Gesetze keineswegs ausschließlich den Fall voraussetzt, daß es dem Urteil an allen und jeden Entscheidungsgründen gebricht."

Digitized by Google

57. 1. Ist bei der Prüfung, ob der Stellvertreter eine Unterschlagung aus §. 246 St.G.B.'s begangen habe, die Frage des Eigentums und des Eigentumserwerbes nach den am Orte der That geltenden civilrechtlichen Grundsätzen, oder lediglich nach über die rechtlichen Wirkungen des Vertretungsaktes zwischen dem Prinzipal und dem Vertreter getroffenem Übereinkommen zu entscheiden?

2. Begeht derjenige, welcher als Käufer, bezw. als Trödler, oder Kommissionär, oder einfacher Beauftragter Ware zum Verkaufe mit der Verpflichtung erhalten hat, den Kauferlös an den Überlasser der Ware abzuliefern, eine Unterschlagung des Erlöses, wenn er den bei seinem Verkaufe im eigenen Namen von seinen Abnehmern ihm selbst zum Eigentum tradierten Erlös an den Überlasser der Ware nicht abliefert, sondern für sich verwendet?

3. Unter welchen Verhältnissen liegt eine Unterschlagung der einem Beauftragten, bezw. Trödler, oder Kommissionär zum Verkauf übergebenen und von diesem verkauften Ware seitens desselben vor?

St.G.B. §. 246.

Vgl. Bd. 2 Nr. 70.

II. Strafsenat. Urt. v. 28. Dezember 1880 g. K. Rep. 2816/80.

I. Landgericht Aurich.

Gründe:

„Die Revision ist begründet.

Der angeklagte Bäckergeselle K. erhielt, wie der erste Richter thatsächlich unterstellt, von dem Bäckermeister H. in Wilhelmshaven, bei welchem er in Kondition stand, jeden Morgen eine Anzahl Brote zum Austragen und Verkaufe unter der Verpflichtung, bei seiner Rückkehr entweder den feststehenden Preis ab- oder die Brote selbst zurückzuliefern, und unter der Stipulation einer Provision von 10 Prozent des Erlöses zugezählt und hat von dem Gelde 128 Mark 15 Pfennig für sich behalten und verausgabt.

Der erste Richter nimmt ferner an, daß der Angeklagte bei dem Verkaufe überall nicht als Stellvertreter seines Meisters, sondern im eigenen Namen gehandelt habe, so daß durch den Verkauf der Brote

Digitized by Google

nur ein Kontraktsverhältnis zwischen dem Angeklagten und den Konsumenten entstanden, nur dem ersteren, nicht dessen Meister, eine Forderung auf Bezahlung der kreditierten Beträge erwachsen, bei der Bezahlung der gekauften Brote das Geld in des Angeklagten Eigentum übergegangen und dieser nur civilrechtlich verpflichtet gewesen sei, seinem Meister seine eigene, bei diesem entstandene Schuld zu bezahlen.

Auf Grund dieser Annahme hat er dahin gestellt gelassen, ob das zwischen dem Angeklagten und seinem Meister abgeschlossene Rechtsverhältnis als ein Kaufgeschäft, ein Trödelvertrag, oder ein Kommissionsgeschäft zu beurteilen sei, und ohne weiteres für nicht festgestellt erachtet, daß der Angeklagte in der Zeit vom 22. Oktober 1879 bis zum 4. Mai 1880 zu Wilhelmshaven fremde bewegliche Sachen, welche er im Gewahrsam hatte, nämlich 128 Mark 15 Pfennig, welche er im Auftrage des Bäckermeisters H. für denselben gehoben hatte, sich rechtswidrig zugeeignet habe.

Die Staatsanwaltschaft greift die erstrichterliche Auffassung, daß die von dem Angeklagten erhobenen und nicht abgelieferten 128 Mark 15 Pfennige in dessen Eigentum übergegangen, also für ihn fremde bewegliche Sachen im Sinne des §. 246 St.G.B.'s nicht gewesen seien, mit der Rüge der Verletzung dieses Strafgesetzes als rechtsirrtümlich an. Sie meint, wenn jemand im eigenen Namen, jedoch als Vertreter eines anderen, eine Sache mittelst Tradition zu Eigentum erwerbe, so sei für die Frage, ob demungeachtet die Sache für ihn eine fremde bleibe, welche die freie Verfügung darüber, wie sie dem rechtmäßigen Eigentümer zustehe, nicht gestatte, nicht der formale Eigentumsbegriff entscheidend, sondern weil die Unterschlagung sich wesentlich als eine Verletzung von Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehre darstelle, lediglich das maßgebend, was in Beziehung auf die rechtlichen Wirkungen des Vertretungsaktes von den Kontrahenten beabsichtigt gewesen sei. Wenn im vorliegenden Falle der Angeklagte auch den Käufern gegenüber im eigenen Namen gehandelt hätte, so wäre er doch immer Vertreter des Dammifikaten, seines Meisters, geblieben. Da nach der zwischen ihnen beiden getroffenen Vereinbarung der Angeklagte bei seiner Rückkehr entweder den feststehenden Preis oder die nichtverkauften Brote in natura seinem Meister abliefern sollte, so hätte er dieser Vereinbarung zufolge keineswegs Eigentümer des von den Käufern empfangenen Kaufpreises werden, vielmehr verpflichtet sein sollen, letzteren an

Digitized by Google

den Meister abzuführen, so daß er also nicht berechtigt gewesen wäre, einen Teil des Kaufpreises im Betrage von 128 Mark 15 Pfennig in seinen Nutzen zu verwenden.

Diese Begründung der Revision ist nicht zutreffend.

Der §. 246 St.G.B.'s verlangt als Objekt der Unterschlagung eine fremde körperliche Sache, also eine Sache, welche im Eigentum eines Dritten steht. Die Frage des Eigentums und des Eigentumsüberganges ist, wie beim Diebstahle, als eine civilrechtliche lediglich nach den maßgebenden, das heißt nach den am Orte der That geltenden, privatrechtlichen Grundsätzen zu lösen. Dies erfordert einerseits der Zweck des angezogenen Strafgesetzes, welcher eben in dem Schutze der einschlagenden privatrechtlichen Verhältnisse besteht, andererseits die Sicherheit der Strafrechtspflege, welche auf der Festhaltung des positiven gesetzlichen Bodens beruht und es verbietet, etwa auf Grund der Erwägung, daß die civilrechtlichen Grundsätze über den Eigentumserwerb zur Deckung der kriminalistischen Bedürfnisse nicht ausreichten, daß mithin unter Absehen von jenen Grundsätzen, zur Sicherung von Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehre, eine Lücke im Gesetze ausgefüllt werden müsse, das gegebene Strafgesetz durch Analogie über seinen gesetzlichen Rahmen hinaus auszudehnen (§. 2 St.G.B.'s). Es hieße einen unlöslichen Widerspruch im Rechtsleben etablieren, wollte man die Ausübung eines nach civilrechtlichen Prinzipien wohl erworbenen Rechts, wie es der Verkauf, der Verbrauch ꝛc einer durch Tradition zum Eigentume erworbenen Sache wäre, als rechtswidrige Zueignung im Sinne des Strafgesetzes ansehen und mit Strafe belegen.

Die Gesetzesmaterialien ergeben denn auch klar, daß der Gesetzgeber bei der Unterschlagung stets den civilrechtlichen Begriff der fremden Sache zum Grunde gelegt hat.

Vgl. Goltdammer, Materialien zum preuß. St.G.B. Bd. 2 S. 457. 501. Goltdammer, Archiv für preuß. Strafrecht Bd. 10 S. 1 flg. ca. Erk. des vorm. preuß. Obertrib. v. 9. Nov. 1866, v. 5. Dzbr. 1867, v. 13. März 1878 bei Oppenh. R. d. O. Bd. 7 S. 612, Bd. 8 S. 763, Bd. 19 S. 139.

Dem ersten Richter ist deshalb darin beizutreten, daß, wenn der Angeklagte dadurch, daß er die Brote im eigenen Namen verkaufte und den Erlös dafür, welchen die Käufer ihm selbst zum Eigentum tra-

Digitized by Google

dieren wollten und tradierten, in Besitz nahm, Eigentümer des Kaufgeldes geworden ist, dies Geld für den Angeklagten keine fremde Sache war, welche er hätte unterschlagen können.

Bei dieser erstrichterlichen Unterstellung des Verkaufs im eigenen Namen bedurfte es auch, um die Eigentumsfrage betreffs des Gelderlöses zu entscheiden, nicht einer Prüfung des zwischen dem Angeklagten und seinem Meister bestandenen Rechtsverhältnisses bezüglich der Brote.

Denn nach dem in Wilhelmshaven, dem Orte der That, geltenden gemeinen Rechte — das preußische Allgemeine Landrecht ist in das Jadegebiet nicht eingeführt, vgl. Gesetz vom 14. Mai 1855 (Pr.G.S. S. 306) und die späteren Jahrgänge der Gesetzsammlung — erwarb der im eigenen Namen auftretende Angeklagte bei seiner diesfälligen Willensübereinstimmung mit den kaufenden Tradenten durch die Tradition des Kaufgeldes Besitz und Eigentum daran für sich selbst ohne Rücksicht darauf, ob er nach seinem Rechtsverhältnisse zu seinem Meister als Käufer, Trödler oder Kommissionär Eigentümer der Brote geworden, beziehentlich wenigstens zum Verkaufe derselben im eigenen Namen befugt war, oder ob er etwa nur als einfacher Beauftragter des letzteren den Verkauf ausdrücklich als dessen Vertreter hätte ausführen sollen.

Denn, wie in den ersten Fällen, so wäre auch beim Vorliegen eines Mandatsverhältnisses Besitz und Eigentum des dem Angeklagten tradierten Kaufgeldes zunächst auf diesen übergegangen, so daß es zur Übertragung beider auf den Meister erst einer weiteren Tradition des Geldes von seiten des Angeklagten an diesen bedurft hätte.

Vgl. l. 59 D. de acquir. rer. dom. 41, 1: Res ex mandatu meo emta non prius mea fiet, quam si mihi tradiderit qui emit.

l. 13 §. 2 D. de usurp. et usucap. 41, 3: Si mandavero tibi, ut fundum emas, ex ea causa traditum tibi diutina possessione capis, quamvis possis videri non pro tuo possidere, quum nihil intersit, quod mandati judicio tenearis.

Ferner l. 6 C. si quis alteri vel sibi 4, 50; l. 2 C. de his, qui a non domino manumissi sunt. 7, 10; Erk. des vormal. Reichsoberhandelsgerichts v. 23. Dez. 1874, Entsch. Bd. 16 S. 207 flg., v. 22. Januar 1875 a. a. O. Bd. 16 S. 266 flg., vom 30. Sept. 1875 a. a. O. Bd. 18 S. 175.

Digitized by Google

Für das preuß. Recht vgl. Erk. des Reichsgerichts v. 25. Juni 1880, Entsch. des Reichsg. in Straff. Bd. 2 S. 186 flg.; Gruchot, Beiträge Bd. 8 S. 448 flg.

Dagegen ist der Vorwurf der Verletzung des §. 246 St.G.B.'s aus dem Grunde für gerechtfertigt zu erachten, weil der erste Richter die Prüfung unterlassen hat, ob der Angeklagte durch seine zur Anklage gestellte und gemäß §. 263 St.P.O. den Gegenstand der Urteilsfindung bildende That, wenn auch nicht den Kauferlös für die Brote, so doch die Brote selbst zum Werte von 128 Mark 15 Pfennig etwa unterschlagen habe.

Nach dieser Richtung könnte allerdings von einer Unterschlagung der Brote durch deren Weiterverkauf im eigenen Namen dann nicht die Rede sein, wenn der Angeklagte die Brote von seinem Meister selbst gekauft, oder wenn er sie zum Verkauf als Trödler beziehungsweise als Kommissionär übergeben erhalten und auch vertragsgemäß für Rechnung seines Meisters verkauft hätte. Denn im ersteren Falle wäre er sofort Eigentümer der Brote geworden, während bei der Komission und, der richtigen gemeinrechtlichen Ansicht nach,

vergl. l. 5 §. 18 D. de trib. act. 14, 4; Windscheid, Pandekten Bd. 2 §. 383,

auch beim Trödelvertrage zwar sofortiger Eigentumsübergang auf ihn nicht stattgefunden, jedoch auch hier der Verkauf der Brote im eigenen Namen der Rechtslage entsprochen haben würde.

Anders aber würde es sich zunächst stellen, falls der Angeklagte, wofür der Eingangsvermerk in den Gründen des angefochtenen Urteils: „Angeklagter erbot sich kurze Zeit nach Eingang des Kontraktes für den H. Brot auszutragen" zu sprechen scheint, nur den einfachen Auftrag erhalten hätte, die Brote für seinen Meister als Prinzipal und in dessen Vertretung zu verkaufen. Wenn er in diesem Falle, anstatt auftraggemäß durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, daß er im Namen seines Prinzipals handle, den Käufern gegenüber als Stellvertreter seines Prinzipals aufzutreten und für diesen den Erlös zu fordern und zu erheben, wodurch das tradierte Geld sofort mit dem Augenblicke der Empfangnahme auf den vertretenen Prinzipal übergegangen wäre,

vergl. §. 5 J. per quas pers. 2, 9; l. 13 pr. D. de acq. rer. dom.

Digitized by Google

41, 1; l. 8. C. de acq. et ret. poss. 7. 32; Windscheid, Pandekten Bd. 1 §. 73,

die in seinem Gewahrsam befindlichen Brote seines Prinzipals mit der Absicht, das Kaufgeld für sich zu behalten, auftragswidrig im eigenen Namen verkaufte und das Geld für sich einkassierte und an den Prinzipal nicht abführte, so würde er die ihm fremden Brote zum Nachteile des Eigentümers durch solchen Verkauf sich rechtswidrig zugeeignet, also unterschlagen haben.

Derselbe Gesichtspunkt würde auch in Betracht kommen, wenn zwischen dem Angeklagten und seinem Meister ein Trödelvertrag abgeschlossen sein, der erstere aber die Brote gleich mit der vertragswidrigen Absicht, sie als sein Eigentum zu verkaufen und den Erlös voll für sich zu behalten, verkauft haben sollte. Ein Trödelvertrag würde vorliegen, wenn dem Angeklagten die Brote unter Festsetzung eines Preises zum Verkaufe und mit der Verpflichtung, entweder dieselben zurückzugeben oder den bedungenen Preis zu zahlen, sowie mit der Bestimmung, daß er unter allen Umständen frei sein solle, wenn er diesen Preis zahle, von seinem Meister hingegeben wären. Dieser Vertrag unterscheidet sich von dem einfachen Verkaufsauftrage dadurch, daß, wenn der Trödler den Preis zahlt, es gleichgültig ist, ob er die Sache für sich behält, oder ob er sie an einen Dritten verhandelt hat; sowie dadurch, daß der Trödler, wenn er im letzteren Falle mehr, als der festgesetzte Preis beträgt, erhalten hat, den Überschuß nicht herauszugeben braucht.

Daß vorliegend neben diesem letzteren Vorteil für den Angeklagten noch eine besondere Verkaufsprovision bedungen war, würde — entgegen der Bestimmung des A.L.R.'s I. 11. §. 524 — nach gemeinem Rechte an der Natur des Geschäftes nichts ändern:

l. 2 D. de aestimatoria 19, 3: Haec actio utilis est, et si merces intervenit.

Da nun, wie schon oben bemerkt, nach richtiger Ansicht im gemeinen Rechte das Eigentum der Sache nicht sofort durch deren Hingabe an den Trödler übergeht, vielmehr an den dritten Erwerber erst mit der Tradition der Sache durch den Trödler an diesen, und beziehungsweise an den Trödler selbst, falls dieser die Sache behalten will, erst durch Leistung des festgesetzten Wertes, so hätte der Angeklagte als Trödler, wenn er auch mit Recht im eigenen Namen auftrat, die Brote doch immer nur als fremde, als Eigentum seines Meisters, verkauft.

Digitized by Google

Wenn er nun aber diesen Verkauf nicht zu dem vertragsmäßigen Zwecke, um von dem Erlöse den festgesetzten Preis an seinen Meister abzuführen, bewirkt, sondern gleich von vornherein in der, nach Umständen etwa schon aus der späteren Nichtablieferung und dem Verbrauche jenes Preises zu folgernden, Absicht vorgenommen hätte, die Brote als sein Eigentum zu verkaufen und den ganzen Erlös für sich zu behalten, so würde er ebenso, wie in dem oben unterstellten Falle, durch solchen Vertragsschluß die für ihn fremden Brote für sich verwendet, sich also rechtswidrig zugeeignet und demgemäß gegen §. 246 St.G.B.'s verstoßen haben.

Unter gleichen Umständen kann auch der Kommissionär an dem ihm zum Verkaufe übergebenen Gute eine Unterschlagung begehen. Allerdings schließt er das Handelsgeschäft mit dem Dritten im eigenen Namen ab und wird durch dies Geschäft allein berechtigt und verpflichtet. Aber er ist doch immer nur befugt, das Geschäft für Rechnung des Kommittenten in Ausführung der Kommission abzuschließen. Verkauft er das Kommissionsgut gleich mit der oben charakterisierten Absicht, den Erlös für sich zu behalten, so eignet er sich dasselbe durch den Verkauf zum eigenen Vorteil rechtswidrig zu und macht sich dadurch aus §. 246 a. a. O. strafbar.

Von einem eigentlichen kaufmännischen Kommissionsgeschäfte würde übrigens im untergebenen Falle füglich nicht die Rede sein können, da weder konstiert, daß der Angeklagte solche Geschäfte gewerbsmäßig abgeschlossen hat, noch derselbe Kaufmann ist, die Eigenschaft seines Meisters aber als Kaufmann ohne Einfluß wäre.

Artt. 360. 378 H.G.B.'s; Entsch. des Reichs-Oberhandels-G.'s Bd. 4 S. 240.

Weil der erste Richter die Erörterung der Sache von diesen für die Frage, ob dem Angeklagten etwa eine Unterschlagung der Brote im Sinne des §. 246 St.G.B.'s zur Last zu legen sei, erheblichen Gesichtspunkten unterlassen hat, muß das angegriffene Urteil aufgehoben werden.

Bei der anderweitigen Verhandlung und Entscheidung der Sache sind aber zugleich, was bisher ebenfalls unterblieben, auch die faktischen Umstände möglichst aufzuklären und zu erörtern, unter denen der Angeklagte die Brote an die Abnehmer verkauft hat, wonach dann anderweit zu erwägen ist, ob die erstrichterliche Annahme, daß durch die

Digitized by Google

fraglichen Verkäufe Rechtsgeschäfte nur zwischen dem Angeklagten und seinen Abnehmern beabsichtigt und geschlossen worden, sowie die darauf gestützte Ansicht, daß, weil das Kaufgeld dem Angeklagten als Kontrahenten tradiert worden, das nicht abgelieferte Geld nicht unterschlagen sein könne, gerechtfertigt sei.

Es wird dabei insbesondere, auch in Hinblick auf Artt. 52 und 298 H.G.B.'s zu erwägen sein, ob, wenn auch die Brotverkäufe von dem Angeklagten nicht ausdrücklich im Namen seines Prinzipals abgeschlossen wurden, nicht aus den Umständen sich ergab, daß sie nach dem Willen der Kontrahenten für den Prinzipal geschlossen werden sollten, in welchem Falle der Prinzipal das Eigentum an dem gezahlten Kaufgelde sofort mit dessen Empfangnahme seitens des Angeklagten erworben haben würde.

Als ein solcher Umstand würde namentlich in Betracht kommen, daß den Abnehmern der Brote die Eigenschaft des Angeklagten als eines bei dem Beschädigten konditionierenden Bäckergesellen etwa bekannt gewesen ist. In einem solchen Falle würde auch eine Unterschlagung des Kaufgeldes denkbar sein."

---

58. Gehören, wenn durch ein Landesgesetz angeordnet ist, daß Forst- und Feldrügesachen durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren, sowie ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt und entschieden werden (§. 3 Abs. 3 Einf. Ges. zur St.P.O.), die Amtsgerichte in dieser Funktion zu den ordentlichen Gerichten und können deshalb Forst- und Feldrügesachen gemäß §. 2 St.P.O. mit anderen vor ein Gericht höherer Ordnung gehörigen Strafsachen verbunden werden?

Preuß. Forstdiebstahlsgesetz v. 15. April 1878 §§. 20. 21 (Pr. G.S. S. 222).

II. Strafsenat. Urt. v. 4. Januar 1881 g. St. Rep. 3194/80.

I. Landgericht Neu-Ruppin.

Aus den Gründen:

„Durch den Eröffnungsbeschluß vom 29. September 1880 war der Angeklagte wegen des Vergehens des Widerstandes gegen Forstaufseher

Digitized by Google

aus §. 117 St.G.B.'s und wegen eines Forstdiebstahls, Übertretung der §§. 1. 3 des preußischen Forstdiebstahlsgesetzes vom 15. April 1878, vor die Strafkammer des Landgerichts verwiesen worden.

Die Strafkammer hat durch ihr Urteil vom 28. Oktober 1880 den Angeklagten wegen des erstgenannten Vergehens zu Strafe verurteilt, dagegen hinsichtlich des Forstdiebstahls sich für unzuständig erklärt.

Die von dem Staatsanwalt am gedachten Landgerichte gegen die Unzuständigkeitserklärung ausgeführte Revision erscheint begründet.

Der erste Richter stützt die angefochtene Entscheidung darauf: Gemäß §. 3 des E.G.'s zur St.P.O. sei es der Landesgesetzgebung gestattet, anzuordnen, daß Forst- und Feldrügesachen durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren verhandelt und entschieden werden Für Preußen sei durch das Gesetz vom 15. April 1878 von dieser Bestimmung Gebrauch gemacht, insbesondere im §. 21 des allegierten Gesetzes ausdrücklich bestimmt: „Der Gerichtsstand ist nur bei demjenigen Amtsgerichte begründet, in dessen Bezirke die Zuwiderhandlung begangen ist." Überdies sei in dem genannten Gesetze ein von der Strafprozeßordnung völlig abweichendes Verfahren vorgeschrieben, indem insbesondere das Verfahren durch Erlaß eines richterlichen Strafbefehls eingeleitet werden müsse, auch die Versäumnisfolgen andere seien. Dadurch seien von der Anwendung ausgeschlossen die Bestimmungen über die Verbindung zusammenhängender Strafsachen in §. 2 St.P.O. hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit und in den §§. 13. 16. 17 St.P.O. hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit.

Diese Ausführung ist in betreff der allein hier in Frage stehenden sachlichen Zuständigkeit rechtsirrtümlich.

Der §. 2 St.P.O. besagt in Abs. 1:

„Zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehören würden, können verbunden bei demjenigen Gerichte anhängig gemacht werden, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt."

Daß diese Vorschrift sich nur auf die ordentlichen Gerichte bezieht, mithin nur die zur sachlichen Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte geeigneten Strafsachen mit einander verbunden werden dürfen, folgt aus §. 3 Abs. 1 E.G.'s zur St.P.O., aber zu den ordentlichen Gerichten gehören auch

Digitized by Google

die Amtsgerichte, welchen vom Landesgesetze gemäß §. 3 Abs. 3 a. a. O. die Forst- und Feldrügesachen zur Verhandlung und Entscheidung in einem besonderen Verfahren — sei es mit oder ohne Schöffen — zugewiesen sind. Denn die Amtsgerichte gehören an sich gemäß §. 12 G.V.G.'s zu den ordentlichen Gerichten und verlieren diese Eigenschaft nicht durch die Vorschrift in §. 3 Abs. 3 E.G.'s zur St.P.O., indem sie dadurch weder im Sinne des §. 13, noch im Sinne des §. 14 G.V.G.'s zu besonderen Gerichten werden.[1]

Die Bedeutung des §. 3 Abs. 3 E.G.'s zur St.P.O. ist vielmehr nur die, daß der Landesgesetzgebung gestattet ist, sämtliche Forst- und Feldrügesachen der einen Art von ordentlichen Gerichten, nämlich den Amtsgerichten, zuzuweisen, selbst wenn die dafür im Landesgesetze gedachte Strafe (§. 2 E.G.'s zum St.G.B.) ihrer Art oder Höhe wegen eine solche wäre, daß die strafbare Handlung sich als ein Vergehen darstellt, das gemäß §. 27 G.V.G.'s an sich nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte bezw. Amtsgerichte gehören würde.

Allerdings kann zufolge §. 3 Abs. 3 E.G.'s zur St.P.O. die Landesgesetzgebung auch die Mitwirkung von Schöffen ausschließen und ein besonderes Verfahren für die Amtsgerichte anordnen. Allein damit ist den Amtsgerichten nicht der Charakter von besonderen Gerichten verliehen, indem auch nach §. 211 Abs. 2 St.P.O. in gewissen Fällen der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen zur Hauptverhandlung schreiten kann, und indem ferner die Strafprozeßordnung selbst im sechsten Buche (§§. 446—480) eine Reihe „besondere Arten des Verfahrens" aufgestellt hat.

Die Eigentümlichkeiten des Verfahrens nach dem preußischen Forstdiebstahlsgesetze sind auch nicht, wie der erste Richter meint, ein Hindernis gegen die Anwendung des §. 2 St.P.O.; denn gemäß §. 5 St.P.O. richtet sich für die Dauer der Verbindung das ganze Verfahren nach jenem, welches für das Gericht höherer Ordnung gilt, so daß die Strafkammer und das Schwurgericht lediglich die das Verfahren vor ihnen

[1] Dafür spricht auch die Entstehungsgeschichte des §. 3 Abs. 3 E. G.'s z. St.P.O. Der Entwurf des G.V.G.'s §. 3 (jetzt §. 14) nannte unter Nr. 5 die Forst- und Feldrügegerichte als besondere Gerichte; dies ist gestrichen und durch den Abs. 3 §. 3 E. G.'s z. St.P.O. ersetzt worden, um diese Sachen an die ordentlichen Gerichte zu bringen, aber ein vereinfachtes Verfahren zu gestatten. (Bericht der Justizkommission des Reichstages zum Entw. des G.V.G.'s S. 17 und zum Entw. der St.P.O. S. 106.)

Digitized by Google

regelnden Vorschriften anzuwenden haben, während die Sonderbestimmungen für das Amtsgericht bezw. Schöffengericht ausscheiden.

Dem steht auch nicht der vom ersten Richter für seine Ansicht allegierte §. 21 des preußischen Forstdiebstahlsgesetzes entgegen. Diese Bestimmung bezieht sich gar nicht auf die sachliche Zuständigkeit, sondern spricht nur vom Gerichtsstande, also von der örtlichen Zuständigkeit.

Über die sachliche Zuständigkeit entscheidet vielmehr der §. 19 des preußischen Forstdiebstahlsgesetzes; darin sind als Erstinstanzgericht die Amtsgerichte bezeichnet, welche außer den Fällen der §§. 6. 8 ohne Zuziehung von Schöffen verhandeln und entscheiden. Daß die Zuständigkeit eine solche sei, welche die Verbindung mit einer vor ein höheres Gericht gehörigen Straffache ausschließe, ist dort nicht gesagt, und folgt auch nicht aus §. 20 a. a. O., der nur das Verfahren regelt. Ohne eine solche ausdrückliche Vorschrift, wie sie zum Beispiel der §. 424 Abs. 2 St.P.O. für Privatklagesachen enthält, kann die Anwendbarkeit des §. 2 Abs. 1 St.P.O. für Forstdiebstahlssachen nicht als ausgeschlossen erachtet werden.

Auch begründet, was die örtliche Zuständigkeit anlangt, der §. 21 des Gesetzes vom 15. April 1878 keinenfalls einen ausschließlichen Gerichtsstand bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk die Zuwiderhandlung begangen ist, mit der Wirkung, daß dadurch eine Verbindung solcher Sachen mit anderen vor ein Gericht höherer Ordnung gehörigen ausgeschlossen würde. Er bezeichnet vielmehr nur für den Fall, daß der Forstdiebstahl mangels einer solchen Verbindung vor dem Amtsgericht zu verhandeln, dasjenige Amtsgericht, welches für dies Verfahren örtlich zuständig ist.

Hiernach und da zufolge §. 3 St.P.O. der Zusammenhang vorliegt, nämlich der Angeklagte mehrerer strafbaren Handlungen beschuldigt ist, welche sich zur sachlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts und des Landgerichts eignen, zugleich mit Rücksicht auf den §. 269 St.P.O. war gemäß der §§. 376. 393. 394 St.P.O. das angefochtene Urteil, soweit es angegriffen ist, neben den betreffenden thatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückzuverweisen."

Digitized by Google

59. Hängt die Beeidigung eines Zeugen vom richterlichen Ermessen ab, wenn derselbe nur zu einem der mehreren Angeklagten in einem Verhältnisse steht, welches ihn zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt?

St.P.O. §§. 51. 57.

II. Strafsenat. Urt. v. 24. Oktober 1880 g. B. u. Gen. Rep. 3189/80.

I. Landgericht Konitz.

Aus den Gründen:

„Die Revision war zu verwerfen. Die einzige zu ihrer Rechtfertigung geltend gemachte Rüge, daß durch Unterlassung der Vereidigung des von den drei Angeklagten als Entlastungszeugen sistierten und vernommenen Knechtes B. prozessuale Rechtsnormen, nämlich die §§. 51 und 57 St.P.O., verletzt seien, ist grundlos. Nachdem festgestellt worden, daß dieser Zeuge der Brudersohn des Angeklagten Thomas B. sei, und also zu diesem in einem ihn zur Zeugnisweigerung berechtigenden Verwandtschaftsverhältnisse stehe, war es durch den §. 57 St.P.O. lediglich in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es den infolge seines Verzichtes auf sein Recht zur Zeugnisweigerung vernommenen Zeugen vereidigen wolle oder nicht. Wenn nun auch die den Grund dieser Ermächtigung bildende gesetzliche Voraussetzung nur in dem Verhältnisse des Zeugen zu dem einen der drei Angeklagten zutraf, so mußte doch bei der Unteilbarkeit der dieselbe strafbare Handlung zum Gegenstande habenden Vernehmung des Zeugen die Vorschrift des bezogenen §. 57 ihre Wirkung auch für das Verhältnis derjenigen Angeklagten äußern, bezüglich welcher, wenn die Prozedur gegen sie allein gerichtet gewesen wäre, jene Voraussetzung nicht vorgelegen hätte."

---

60. Ist das Referat des Vorsitzenden aus Akten, welche in der Hauptverhandlung als Beweismittel vorliegen, unstatthaft?

St.P.O. §§. 237. 248.

Vgl. Bd. 2 Nr. 170; Bd. 3 Nr. 53.

I. Strafsenat. Urt. v. 4. November 1880 g. P. Rep. 2681/80.

I. Landgericht Neuwied.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„Ebensowig ist die zweite, prozessualische Revisionsbeschwerde begründet. Sie stützt sich darauf, daß die in der Hauptverhandlung als Beweismittel vorgelegenen Akten P. gegen W. und P. gegen K. nicht verlesen worden seien, und vielmehr der Vorsitzende nur ein Referat aus denselben erstattet habe, worin eine Verletzung des §. 248 St.P.O. gefunden werden müsse. Aus dem Sitzungsprotokoll ergiebt sich in dieser Hinsicht, daß, nachdem sich der Angeklagte auf die Akten P. gegen W. „bezogen" habe, von dem Vorsitzenden über den Inhalt derselben referiert, und daß der Inhalt der Akten P. gegen K., welche auf Anstehen des Angeklagten zur Hauptverhandlung herbeigeschafft worden waren, von demselben vorgetragen worden sei. Durch dieses Verfahren ist aber §. 248 St.P.O. nicht verletzt worden. Denn Akten sind nur die Sammlung einer Reihe von Schriftstücken, unter welchen sich zwar Urkunden und Beweismittel befinden können, die jedoch als Ganzes weder eine Urkunde, noch ein Beweismittel im Sinne des §. 248 St.P.O. darstellen, und daher auch nicht in ihrem vollen Umfange zur Verlesung gebracht werden müssen. Einzelne Schriftstücke aus den betreffenden Akten hatte jedoch der Angeklagte als zu verlesende Urkunden oder Beweismittel nicht bezeichnet, und er kann sich darum auch dadurch nicht verletzt finden, daß eine Verlesung nach Vorschrift des §. 248 St.P.O. nicht stattgefunden hat. Es kann aber auch nicht angenommen werden, daß ein Referat aus vorliegenden Akten durch §. 248 St.P.O. untersagt werde. Häufig wird es gar nicht ausführbar sein, den Inhalt umfangreicher Akten anders als in diesem Wege zur Kenntnis der Richter oder Geschworenen zu bringen, und vorliegend kann das Referat des Vorsitzenden um so weniger beanstandet werden, als es ohne Widerspruch des Angeklagten und in der Absicht dem Beweisantrag desselben nach Möglichkeit zu entsprechen stattgefunden hat."

---

61. 1. Anstiftung der Schwangeren zu Abtreibung ihrer Leibesfrucht ist strafbar, auch wenn die Abtreibung in den Grenzen des Versuchs geblieben war.

St.G.B. §§. 48. 218 Abs. 1.

2. Anstiftung zur Anwendung von Abtreibungsmitteln an der

Digitized by Google

Schwangeren dagegen (St.G.B. §§. 48. 218 Abs. 3) und Anstiftung zur Verübung des Verbrechens aus §. 219 St.G.B.'s sind nur strafbar, wenn die Abtreibung Erfolg gehabt hat.

Vgl. Bd. 1 Nr. 100. 166.

III. Strafsenat. Urt. v. 1. Dezember 1880 g. H. Rep. 2856/80.

I. Schwurgericht Dresden.

Aus den Gründen:

„Die auf Verstoß gegen §. 219 St.G.B.'s gestützte materielle Beschwerde ist für begründet erachtet worden. Das Reichsgericht hat schon in mehreren Urteilen,

vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1 S. 194 u. 350

in wesentlicher Übereinstimmung mit der früher von dem Obertribunal zu Berlin entwickelten Ansicht,

vgl. Goltdammer, Archiv Bd. 20 S. 402; Bd. 22 S. 611

ausgesprochen und näher ausgeführt, daß für die Anwendung der §§. 218 Abs. 3 und 219 St.G.B.'s der wirklich eingetretene Erfolg der Abtreibung die Voraussetzung bildet; daß demnach zwar ein Versuch der Abtreibung durch die Schwangere selbst (§. 218 Abs. 1) als rechtlich möglich erscheint, nicht aber ein Versuch der in jenen Gesetzesbestimmungen als selbständiges Delikt behandelten Strafthat Dritter angenommen werden kann. Es können also, falls die Abtreibung nicht erreicht ist, diese dritten Personen rücksichtlich ihrer Thätigkeit nur insofern strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, als darin eine Beihilfe zu der von der Schwangeren selbst versuchten Abtreibung, oder infolge eines etwa in der Person der Schwangeren eingetretenen Erfolges — Tod oder Körperverletzung — die Verübung eines hiervon ganz verschiedenen Reates erblickt werden darf.

Die gleichen Grundsätze sind bei der Anstiftung anzuwenden; denn es ist zwar die Strafbarkeit der Anstiftung begrifflich nicht dadurch bedingt, daß gegen den Hauptthäter ein Strafverfahren eingeleitet sei, es wird auch die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen durch das Vorbringen von prozessualen Gründen, welche der Verfolgbarkeit der Handlung des Urhebers entgegenstehen, oder von materiellen, in seiner Person liegenden Gründen, welche die Strafbarkeit aufheben oder vermindern; allein die Strafbarkeit der That des Urhebers an sich muß vorhanden sein, und ihr Nichtvorhandensein steht der Anwendung des Strafgesetzes auch

Digitized by Google

bei dem Anstifter entgegen. Hiervon ausgegangen blieb der Angeklagte, auch nachdem die Anschuldigung der vollendeten Abtreibung gegen die Schwangere selbst, die Luise W., beseitigt und dieselbe nur des Versuchs der Abtreibung ihrer Leibesfrucht schuldig befunden war, allerdings strafrechtlich verantwortlich in betreff der ihm nach der Anklage und nach dem Spruche der Geschworenen zur Last fallenden Anstiftung der W. zu dieser That, und es sind mit Recht die Strafvorschriften des §. 218 Abs. 1 verbunden mit §§. 43 flg. und 48 St.G.B.'s wider ihn zur Anwendung gebracht. Allein in betreff der ihm von der Anklage weiter beigemessenen Anstiftung der Hebamme M. zu Anwendung von Abtreibungsmitteln an der W., konnte, da die Abtreibung nicht erreicht, vielmehr schon nach Inhalt der an die Geschworenen gerichteten Frage nur eine versuchte war, eine Verurteilung des Beschwerdeführers ebensowenig ausgesprochen werden, als dies gegenüber der Angestifteten, hätte sie die Hauptverhandlung erlebt, zulässig gewesen sein würde.

Das angefochtene Urteil hat nun, auf Grund des Spruchs der Geschworenen, den Angeklagten wegen dieser beiden Verbrechen, der Anstiftung der W. zu der von ihr auszuführen versuchten aber nicht vollendeten Abtreibung und der Anstiftung der M. zu der erfolglos gebliebenen Anwendung von Abtreibungsmitteln an der W., in Gemäßheit der §§. 48. 219. 218 Abs. 1. §§. 43. 44 und 73 St.G.B.'s, indem beide Strafthaten nur als eine fortgesetzte Handlung angesehen wurden, für schuldig befunden und hierfür eine Zuchthausstrafe von 1 Jahr 6 Monaten ausgeworfen. Nach dieser Richtung beruht also das Urteil auf rechtsirrtümlicher Auffassung von §. 219 St.G.B.'s und unterlag der Aufhebung.

Es ist zwar von den mehreren benannten strafgesetzlichen Vorschriften diejenige, welche der Ausmessung der Strafe zu Grunde gelegt worden ist, nicht bezeichnet, allein es ist davon auszugehen, daß, da §. 219 ein zehnjähriges, §. 218 Abs. 1 aber nur ein fünfjähriges Strafmaximum aufstellt, das erstgenannte Strafgesetz zur Anwendung gebracht worden ist, also dasjenige, welches nach Vorstehendem nicht in Betracht gezogen werden durfte.

Es war aber auch ein Zurückgehen auf die Frage, ob nicht die erfolglos gebliebene Anstiftung als Beihilfe zu der von der Schwangeren selbst versuchten Abtreibung aufzufassen sei, eine Frage, welche nach dem oben Bemerkten der Regel nach zu erwägen ist, im vorlie-

Digitized by Google

genden Falle deshalb ausgeschlossen, weil der Angeklagte bereits wegen Anstiftung der Schwangeren zu Verübung derselben strafbaren Handlung verurteilt ist, und eine gleichzeitige Annahme von Anstiftung und Beihilfe in betreff der nämlichen That als unzulässig sich darstellt (vgl. Urteil des Reichsgerichts gegen M. vom 1. Mai 1880), vielmehr der Umstand, daß der Angeklagte außer der Anstiftung der Schwangeren zur Ausführung der That noch Beihilfe geleistet hat, nur bei der Strafabmessung in Betracht kommen würde.

Es war deshalb das Urteil, soweit dasselbe auf der vorbezeichneten Gesetzesverletzung beruht, aufzuheben und damit die Verurteilung wegen der Anstiftung der M. zu Anwendung von Abtreibungsmitteln an der W. in Wegfall zu bringen."

---

62. Bleibt der Thatbestand des gemeinen Diebstahls ausgeschlossen, wenn der Dieb, in der Absicht einen Eßdiebstahl zu begehen und in dem irrtümlichen Glauben, die entwendete Sache sei zum Verzehren auf der Stelle geeignet, einen Gegenstand wegnimmt, welcher sich unter §. 370 Ziff. 5 St.G.B.'s nicht subsumieren läßt?

St.G.B. §§. 59. 242. 370 Ziff. 5.

III. Strafsenat. Urt. v. 4. Dezember 1880 g. K. Rep. 2720/80.

I. Landgericht Hamburg.

Gründe:

„Der Maler K. soll nach der Anklage einem Milchmann eine diesem gehörige Quantität Butter im Werte von 5 M. 20 Pf. in der Absicht weggenommen haben, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, und zwar, nachdem er, wegen Diebstahls bestraft, abermals einen Diebstahl begangen hatte und deshalb bestraft worden war.

Das Landgericht hat den Angeklagten freigesprochen. Es stellt zwar fest, daß der Angeklagte von dem Karren des Milchmanns T. ein kleines Tuchbündel weggenommen habe, in welchem sich Butter zum Werte von 5 M. befunden habe; allein Angeklagter habe vermutet, in dem Bündel befinde sich das Frühstücksbrot des T., und er habe dieses Brot Hungers halber sofort verzehren wollen. Das Bündel sei

Digitized by Google

aber dem Angeklagten weggenommen, noch ehe er dasselbe geöffnet habe, und der Beweis, daß er gewußt habe, daß Butter zum Verkauf in dem Bündel sei, ist nach Annahme des Landgerichts nicht erbracht. Dasselbe erachtet aus diesem Grunde einen Diebstahl nicht erwiesen, wegen der Verfolgung einer Entwendung aus §. 370 Ziff. 5 fehle es aber an dem erforderlichen Antrage. Die Staatsanwaltschaft hat wegen Verletzung der §§. 242. 244 St.G.B.'s Revision eingelegt.

Nun wird zum Thatbestand des Diebstahls im allgemeinen nicht gefordert, daß sich der Dieb der Qualität des entwendeten Gegenstandes bewußt sei. Hätte im vorliegenden Fall der Angeklagte sich, als er das Bündel wegnahm, eine Ansicht darüber, was in demselben enthalten sei, überhaupt nicht gebildet, so stand doch immer fest, daß er das vorliegende Bündel, das Tuch mit seinem, dem Angeklagten vorläufig nicht bekannten Inhalt, weggenommen hat. Damit war, wenn er das Bündel in der Absicht wegnahm, sich dasselbe zuzueignen, der Thatbestand des Diebstahls erfüllt.

Allerdings wird durch §. 370 Ziff. 5 ein Thatbestand von dem Diebstahl ausgesondert, bei welchem die Qualität des entwendeten Objekts und die Absicht des Angeklagten entscheidet. „Wer Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauch entwendet."

Es liegt nahe anzunehmen, daß, wenn sich der Wille des Angeklagten auf die Begehung einer nach §. 370 Ziff. 5 strafbaren Übertretung richtet, der Angeklagte nicht wegen gemeinen Diebstahls bestraft werden könne, auch wenn objektiv zufolge des Irrtums des Angeklagten ein Gegenstand weggenommen ist, welcher jener Strafbestimmung nicht unterfällt.

Allein es ist zu unterscheiden zwischen dem Bestimmungsgrund und dem Inhalt des Willens.

Nahm der Angeklagte das Bündel in dem Glauben, dasselbe enthalte das Frühstücksbrot des T., und in der Absicht, damit seinen Hunger zu stillen, so würde durch jenen Glauben und durch diese Absicht der Wille, das vorliegende Bündel, gleichviel welches sein Inhalt sei, zu nehmen, nur ausgeschlossen gewesen sein, wenn sich annehmen ließe, daß er in dem Augenblick, in welchem er zugriff, über den wahren Inhalt des Bündels belehrt oder nur auch durch das Gewicht des Bündels, während er dasselbe wegnahm, darüber belehrt,

Digitized by Google

daß dasselbe nicht bloß Frühstücksbrot enthielt, dasselbe liegen gelassen, und bei der Entdeckung des Inhalts während der That dasselbe wieder hingelegt haben würde. War das nicht der Fall, so war der Wille, das Bündel so, wie es vorlag, zu entwenden, durch jenen Irrtum des Angeklagten nicht ausgeschlossen; die Absicht, einen Eßdiebstahl zu begehen, schloß also den wirklich begangenen gemeinen Diebstahl nicht aus. Müßte man mit dem Vorderrichter annehmen, daß durch den Irrtum des Angeklagten und durch die festgestellte Absicht, wie er sie zur Zeit der That hatte, der Thatbestand des gemeinen Diebstahls auf jeden Fall ausgeschlossen würde, so würde man zu der nicht zu billigenden Konsequenz gelangen, daß eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorgelegen hätte, wenn sich in dem Bündel ein Gegenstand befunden hätte, welcher als Nahrungs- und Genußmittel nicht verbraucht werden könnte. Man müßte ferner annehmen, daß der Angeklagte, wenn er Zeit gehabt hätte, das Bündel zu untersuchen, und wenn er nach der Untersuchung die Butter behalten hätte, eine doppelte strafbare Handlung, Eßdiebstahl und Unterschlagung, begangen haben würde.

In der Weise, wie es vorstehend geschehen ist, hat der Vorderrichter das Bewußtsein des Angeklagten nicht zergliedert. Wenn er trotzdem zu einer Freisprechung des Angeklagten von dem angeklagten Diebstahl aus den §§. 242. 244 St.G.B.'s gelangt ist, so beruht das auf einer rechtsirrtümlichen Verkennung des Diebstahlsbegriffs."

---

63. Ist es erforderlich, daß die Absicht des Hehlers darauf gerichtet war, gerade an der an sich gebrachten Sache einen Gewinn zu machen?

St.G.B. §. 259.

Vgl. Bd. 2 Nr. 183.

I. Strafsenat. Urt. v. 6. Dezember 1880 g. K. Rep. 3004/80.

I. Landgericht Görlitz.

Gründe:

„Die Revision behauptet, der §. 259 St.G.B.'s verlange, daß der erstrebte Vorteil im Zusammenhange mit der verhehlten Sache stehen

Digitized by Google

müsse, das Urteil aber habe festgestellt, daß der für das von R. gestohlene Mehl gezahlte Preis dem Werte desselben gleichgekommen, dieser Wert sogar vielleicht von dem bezahlten Preise überstiegen worden sei. Darum habe Freisprechung erfolgen müssen. Das Urteil hat indessen nicht bloß als Vermutung, wie die Revision meint, sondern mit Bestimmtheit angenommen, der Angeklagte habe das ihm als gestohlen bekannte Mehl seines Vorteils wegen an sich gebracht, weil, wenn selbst der für dasselbe gezahlte Preis seinem Werte gleich gekommen sein oder denselben sogar übertroffen haben sollte, doch angenommen werden müsse, daß sich der Angeklagte in der Hoffnung einer öfteren Lieferung derartiger gestohlener Waren seitens des R. befunden und daraus Vorteil zu ziehen gedacht habe. Diese Annahme des Urteils ist dahin zu verstehen, daß die Intention des Angeklagten darauf gerichtet gewesen sei, durch die Zahlung eines angemessenen Preises den R. zu weiteren Lieferungen gestohlenen Mehls zu veranlassen, für welche er dann den Wert derselben nicht erreichende Preise bezahlen werde. In dieser Feststellung aber sind sämtliche Erfordernisse des §. 259 St.G.B.'s zu finden. Denn derselbe verlangt keineswegs, daß die Absicht des Thäters darauf gerichtet gewesen sein müsse, gerade an der an sich gebrachten Sache durch Zahlung eines dem Werte derselben nicht entsprechenden Preises einen Gewinn zu machen, und es ist vielmehr die Anwendung dieser Gesetzesstelle auch dann geboten, wenn überhaupt nur das Motiv des Angeklagten dahin gerichtet war, mittels des Ansichbringens der Sache einen Vorteil zu erwerben. Daß dieser Vorteil auch wirklich erreicht sein müsse, verlangt §. 259 St.G.B.'s nicht. Die Revision war darum zu verwerfen."

---

64. Ist zur Anwendung des §. 268 St.G.B.'s neben der Feststellung der Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, noch die Feststellung geboten, daß die Fälschung in rechtswidriger Absicht geschehen?

I. Straffenat. Urt. v. 6. Dezember 1880 g. T. u. B. Rep. 3107/80.

I. Schwurgericht Ratibor.

Digitized by Google

Gründe:

„Die mit der Revision angefochtene Verurteilung des Angeklagten B. wegen Urkundenfälschung hat in dem Spruch der Geschworenen keine genügende Grundlage. Der §. 268 St.G.B.'s setzt eine Urkundenfälschung im Sinne des §. 267 St.G.B.'s voraus; es muß deshalb auch feststehen, daß die Verfälschung, beziehungsweise fälschliche Anfertigung der Urkunde in rechtswidriger Absicht geschehen sei; dies ergiebt jedoch der Spruch der Geschworenen nicht, da die von den Geschworenen bejahte Frage, welche dahin lautet:

„Ist der Angeklagte A. B. schuldig, im Jahre 1879 im Inlande durch eine weitere selbständige Handlung in der Absicht sich oder der Witwe F. einen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen Wechsel, mithin eine Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, durch Fälschung des Accepts verfälscht und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht zu haben?"

nicht enthält, daß die Verfälschung von dem Angeklagten B. in rechtswidriger Absicht geschehen und die, von den Geschworenen bejahte, „Absicht, sich oder der Witwe F. einen Vermögensvorteil zu verschaffen" nicht schon an sich zum Ausdruck bringt, daß eine rechtswidrige Absicht vorliege."

---

65. 1. Ist der Frachtbrief eine Urkunde?

2. Kann Betrugsversuch durch Täuschung des Richters in Idealkonkurrenz mit Urkundenfälschung auch dann angenommen werden, wenn Angeklagter eine ihm gehörige und von ihm verfälschte Urkunde im Civilprozesse auf Antrag des Gegners vorgelegt hat, welcher mit dieser Urkunde eine Thatsache beweisen wollte?

St.G.B. §§. 267. 268. 263. 47. 73.

Vgl. Bd. 1 Nr. 116; Bd. 2 Nr. 38. 180.

III. Strafsenat. Urt. v. 18. Dezember 1880 g. K. Rep. 2968/80.

I. Landgericht Lübeck.

Angeklagter hatte einen ihm bei Aushändigung des Frachtguts übergebenen Frachtbrief, in welchem die Fracht irrtümlich zu niedrig berechnet war, dadurch geändert, daß er bei der Gewichtsangabe von 2600 bezw. 3900 Kil. die Zahlen 2 und 3 wegradiert hatte. In dem

Digitized by Google

von der Eisenbahn-Direktion auf Nachzahlung gegen ihn erhobenen Prozesse edierte er auf Antrag der Klägerin den Frachtbrief, mit welchem letztere ihre Behauptung beweisen wollte, daß das Gewicht des Frachtguts 2600 bezw. 3900 Kil. betragen habe. — Auf die Anklage wegen Urkundenfälschung ist ein freisprechendes Urteil ergangen. Der Instanzrichter sah als erwiesen an, daß Angeklagter der Direktion durch die Rasur der Zahlen 2 und 3 ein Beweismittel hat entziehen wollen, daß ferner bei Vorlegung der Urkunde seine Absicht darauf gerichtet gewesen ist, den Gegner und das Gericht über die Rasur zu täuschen. Dagegen nahm der Richter nicht an, daß Angeklagter von der gefälschten Urkunde *Gebrauch* gemacht hat. Zur Begründung wurde angeführt, daß Angeklagter sich des gefälschten Inhaltes nicht als Beweismittels für Rechte oder Rechtsverhältnisse bedient, daß er die Urkunde nicht *selbst* gebraucht, daß er sich *nicht des Falschen*, sondern nur der dadurch bewirkten *Abwesenheit des Echten* bedient habe. Die von der Staatsanwaltschaft erhobene, auf Verletzung der §§. 267. 268. 263. 47 St.G.B.'s gestützte Revision ist begründet befunden in folgender

Erwägung:

„Die Urkundenqualität des Frachtbriefes im Sinne des §. 267 St.G.B.'s ist außer Zweifel. Der Frachtbrief dient als Beweis über den Vertrag zwischen Frachtführer und dem Absender. Er beweist nicht nur gegen den Aussteller, sondern auch gegen den Frachtführer, welcher ihn widerspruchslos angenommen hat. Er ist aber ferner auch beweisend für das Rechtsverhältnis des Frachtführers zum Empfänger, welcher nach Annahme des Gutes und des Frachtbriefes dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten hat. Die im Frachtbriefe enthaltene Gewichtsangabe ist, wenn auch nicht ein notwendiger, so doch ein wesentlicher Teil des Frachtbriefes und um so wesentlicher, wenn sich die Höhe der Fracht nach dem Gewichte des Gutes bemessen soll. Auch für diese Angabe ist der Frachtbrief jedenfalls dann beweisend, wenn er seinen Umlauf vollendet hat. Eine Fälschung der Gewichtsangabe stellt sich daher als eine Fälschung des Frachtbriefes selbst dar.

Angeklagter hat nach den Feststellungen den Frachtbrief in der Gewichtsangabe durch Wegradierung zweier Zahlen geändert. Seine Absicht ist gewesen, der Direktion der Eisenbahn-Gesellschaft ein Beweismittel zu entziehen, sich selbst aber einen rechtswidrigen Vermögens-

Digitized by Google

vorteil zu verschaffen. In der von der Direktion gegen ihn erhobenen Klage hat er, als Klägerin das von ihr behauptete Gewicht durch den Frachtbrief beweisen wollte und diesen Beweis durch den Antrag, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben, angetreten hatte, den Frachtbrief mit der festgestellten Absicht vorgelegt, den Gegner sowohl wie das Gericht über die Rasur zu täuschen. Er hat die Urkunde fälschlich als eine unveränderte mit ausdrücklicher Inabredestellung der Rasur übergeben. Diese Feststellungen erschöpften schon vollständig die Merkmale eines Betrugsversuches. Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat schon in wiederholten Fällen anerkannt, daß ein Betrug auch durch Täuschung des Richters zur Herbeiführung einer die Rechte einer Partei beeinträchtigenden Entscheidung verübt werden kann, wenn die Partei besondere Mittel zwecks einer Irrtumserregung bei dem Richter anwendet.

Nun hat Angeklagter, wenn auch in Befolgung einer Rechtspflicht, eine Urkunde vorgelegt, welche dem Richter vom Gegner als Beweismittel für eine im Prozesse erhebliche Thatsache angeboten war. Er wußte, daß der Richter diese Urkunde zu prüfen hatte, daß derselbe auf die Urkunde seine Überzeugung von der Wahrheit der Thatsache gründen, umgekehrt aber auch, wenn sie nicht enthielt, was sie nach klägerischem Vorbringen enthalten sollte, zum Nachteil der Beweisführerin entscheiden konnte. In Bezug auf eben dieses Beweismittel wollte er den Richter in Irrtum versetzen; er wollte ihn glauben machen, daß die Urkunde, wie er sie übergab, unverändert sei, keine Rasur an sich trage, und er spiegelte die unwahre Thatsache, daß die Skriptur unverändert sei, nicht nur stillschweigend mit der thatsächlichen Übergabe der geänderten Urkunde vor, während die Vorlegung der unveränderten von ihm begehrt war, sondern auch ausdrücklich, indem er auf diesfallsige Bemerkung der Klägerin eine Rasur in Abrede nahm und sogar behauptete, ein Gewicht sei überall nicht im Frachtbriefe angegeben. Mit diesen Handlungen hat er thatsächlich dem Richter eine gefälschte Urkunde zu dem Zwecke unterbreitet, um denselben über einen beweiserheblichen und zum Beweise angezogenen Teil der Urkunde in Irrtum zu versetzen und hierdurch auf die richterliche Überzeugung von der Wahrheit beziehungsweise Unwahrheit einer behaupteten Thatsache zu wirken. Unternahm er aber die Täuschung des Richters mit jenem Mittel, um sich zu einem Vermögensvorteil zu verhelfen, dem Gegner einen

Digitized by Google

Vermögensschaden zuzufügen, so sind die Merkmale des Betrugsversuches gegeben.

Es muß aber weiter auch angenommen werden, daß nach der thatsächlichen Feststellung Angeklagter in Idealkonkurrenz mit Betrugsversuch auch der vollendeten Urkundenfälschung schuldig ist. Der Instanzrichter will nicht annehmen, daß Angeklagter von der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht hat. Ein Gebrauch soll nicht vorliegen, weil Angeklagter sich des gefälschten Inhaltes nicht als Beweismittels für Rechte oder Rechtsverhältnisse bedient, weil er die Urkunde nicht selbst gebraucht, sich nicht des Falschen, sondern nur der dadurch bewirkten Abwesenheit des Echten bedient hat. Allen diesen Wendungen scheint der Gedanke zu Grunde zu liegen, daß „der Gebrauch" die Verwendung der Urkunde zur Täuschung eines Dritten über Rechte und Rechtsverhältnisse des Täuschenden selbst voraussetze. Diese Auffassung würde aber den Vergehensbegriff des §. 267 St.G.B.'s verkennen. Mit dem Merkmale „und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht" hat an erster Stelle nicht „das Beweisenwollen" sondern „das Täuschenwollen" getroffen werden sollen, und es ist unerheblich, ob der Thäter über eigene oder über fremde Rechte und Rechtsverhältnisse mit der hierfür beweisenden und gefälschten Urkunde hat täuschen wollen, wie es andererseits ja auch nicht erforderlich ist, daß der Getäuschte selbst in irgend einer Beziehung zu dem durch die gefälschte Urkunde zu beweisenden Rechtsverhältnisse steht. Nun liegt in vorliegender Sache vor, daß die in Frage stehende Urkunde als Beweismittel in Bezug genommen war und vom Angeklagten auf Editionsantrag übergeben wurde, daß Angeklagter ferner den Richter gerade in Bezug auf den zur Frage stehenden Inhalt der Urkunde täuschen wollte, indem er die Urkunde als eine angeblich unveränderte vorlegte und die Rasur ausdrücklich in Abrede nahm. Hierdurch erscheint das Merkmal gegeben; es ist dem Richter gegenüber von einer für die zur Frage stehende Thatsache beweiserheblichen Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht; Angeklagter hat den Richter mit der Urkunde über den Inhalt der Urkunde täuschen wollen. Ob er freiwillig oder zur Genügung der Editionspflicht vorgelegt hat, ist unerheblich, nachdem festgestellt ist, daß er mit der Übergabe hat täuschen wollen. Überdies hat der Instanzrichter auch angenommen, daß Angeklagter, welcher „einen falschen Schein bewirkt hat", auch diesen falschen Schein als solchen „gewollt" hat, und

Digitized by Google

es liegt weiter vor, daß der Frachtbrief seinem Inhalte nach eine gemeinschaftliche Urkunde war, daß er nach der Vorlegung nicht mehr zur einseitigen Verfügung der Beweisführerin stand, und daß der Richter aus der Urkunde auch eine Überzeugung zu Gunsten des Angeklagten gewinnen konnte. Umsoweniger läßt sich unter diesen Verhältnissen annehmen, daß Angeklagter von der Urkunde keinen Gebrauch gemacht hat."

---

66. Liegt das für den Begriff des Diebstahls mittels Einsteigens erforderliche Einsteigen von außen auch dann vor, wenn der Dieb in einem an das Gebäude, aus welchem er stiehlt, angebauten anderen Gebäude in die Höhe steigt und dann durch eine nicht zum Eingang in das erstere bestimmte Öffnung in dasselbe gelangt?
St.G.B. §. 243 Ziff. 2.

I. Strafsenat. Urt. v. 20. Dezember 1880 g. S. Rep. 3246/80.

I. Landgericht Regensburg.

Gründe:

„Die Revision des Staatsanwaltes ist begründet. Nach der thatsächlichen Annahme des Landgerichts ist der Angeklagte in das Wohnhaus, aus welchem er gestohlen, dadurch gelangt, daß er in dem angebauten, ein selbständiges Gebäude bildenden Stadel mittels eines sechs Meter langen Brettes bis zur Bodenfläche des Wohnhauses emporgestiegen und durch eine da vorhandene Öffnung in der den Bodenraum des Wohnhauses von dem des Stadels trennenden Bretterwand auf den ersteren gelangt ist. Damit ist der Begriff des Einsteigens gegeben. Das vom angefochtenen Urteil vermißte überwundene sachliche Hindernis des Eingehens liegt in der Höhe der Bodenöffnung über der Tenne des Stadels und deren Erreichung durch Aufsteigen auf dem gedachten Brette, und es ist völlig irrelevant, ob, was das Urteil des Landgerichts verneint, die Öffnung selbst vermöge ihrer Dimensionen oder ihres Verschlusses Schwierigkeit für ihre Benutzung zum Eindringen auf den Boden des Wohnhauses überall nicht darbot. Auch die weitere Erwägung des Urteils ist ohne Bedeutung, daß die erwähnte Öffnung nach Bedarf zum Eingang benutzt werde; denn

Digitized by Google

einmal würde in solchem Bedarfsfall, um auf den Boden des Hauses zu gelangen, immer eine besondere Vorrichtung durch Anlegung einer nicht vorgefundenen Leiter erforderlich werden, sodann aber will, da nicht gesagt ist, wohin und woher der „Eingang" gemeint ist, unter dem letzteren, zumal bei der Verschließbarkeit desselben vom Hausboden her, der Ausgang aus letzterem auf den Stadelboden, nicht der vom letzteren auf den mittels der Haussstiege erreichbaren Hausboden verstanden sein und jedenfalls nicht der Zugang zum Hausboden vom Hofe, sondern nur vom Stadelboden aus, so daß der Zugang zum Hausboden auf dem vom Angeklagten genommenen Wege nach der erstinstanzlichen Feststellung immer ein außergewöhnlicher bleibt."

---

67. Können auf Grund eines erwirkten allgemeinen Arrestbefehles auf dem Stamm stehende Bäume vom Gerichtsvollzieher rechtswirksam mit Beschlag belegt werden?

St.G.B. §. 137.

C.P.O. §§. 714. 802. 811.

Preuß. Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879 §. 24 (G.S. S. 102).

II. Strafsenat. Urt. v. 4. Januar 1881 g. St. Rep. 3133/80.

I. Landgericht Landsberg a./W.

Aus den Gründen:

„Vom ersten Richter werden folgende Thatsachen als erwiesen angesehen: Der Angeklagte hatte dem Kaufmann R. einen am 15. Januar 1880 fälligen Wechsel in Höhe von 5948 Mark ausgestellt, denselben aber am Fälligkeitstage nicht eingelöst. Auf die Bitte des Angeklagten hat R. den Wechsel bis zum 24. Januar 1880 prolongiert. Als auch an diesem Tage Zahlung nicht erfolgte, erwirkte R. am 27. Januar 1880 einen Arrestbefehl gegen den Angeklagten und begab sich in Begleitung des Gerichtsvollziehers M. zum Angeklagten. M. legitimierte sich dem Angeklagten gegenüber als Gerichtsvollzieher und fragte ihn, ob er stehendes Holz auf seinem Grundstücke habe. Auf die bejahende Antwort des Angeklagten hat M. das Holz, welches er nicht gesehen, wegen einer Forderung des R. an den Angeklagten auf Grund gericht-

Digitized by Google

lichen Arrestbefehls mit Beschlag belegt und dem Angeklagten die Verfügung über dasselbe untersagt. Der Angeklagte hat trotzdem bald darauf das Holz abgeschlagen und verkauft.

Auf Grund dieser Thatsachen sind im ersten Urteil die Merkmale der §§. 137. 288 St.G.B.'s festgestellt.

Was zunächst den §. 137 St.G.B.'s anlangt, so setzt derselbe voraus, daß Sachen, welche durch den zuständigen Beamten in Beschlag genommen waren, vorsätzlich bei Seite geschafft und dadurch der Verstrickung entzogen sind. In der Schlußfeststellung des ersten Urteils sind nun zwar die sämtlichen Merkmale, insbesondere auch die stattgehabte Beschlagnahme, festgestellt. Die zur Begründung dieser Feststellung angeführten Thatsachen rechtfertigen indes, wie mit Recht vom Beschwerdeführer geltend gemacht ist, diese Feststellung nicht.

Zunächst ist nicht festgestellt, daß dem Angeklagten der Gerichtsbeschluß, durch welchen der Arrest angeordnet worden ist, zugestellt worden ist, wie dies nach §. 802 C.P.O. hätte geschehen müssen. So lange dies nicht geschehen, fehlte es dem Gerichtsvollzieher an der Befugnis den Arrest zu vollziehen. Aber auch, wenn dies im vorliegenden Fall nachträglich festgestellt werden könnte, würde die Beschlagnahme des stehenden Holzes durch den Gerichtsvollzieher nicht ohne weiteres als eine gesetzlich zulässige und daher für den Angeklagten bindende betrachtet werden können. Handelte es sich hier um die Beschlagnahme beweglicher körperlicher Gegenstände, so würde nach §§. 808—810. 683. 708 flg. C.P.O. der Gerichtsvollzieher allerdings berechtigt gewesen sein, auf Grund des allgemeinen Arrestbefehles und des Antrages des R. die ihm dienlich erscheinenden Sachen des Angeklagten mit Arrest zu belegen. Allein die auf dem Stamme stehenden Bäume gehören weder zu den Früchten im Sinne des §. 714 C.P.O., noch auch können sie nach den Bestimmungen des Preuß. A.L.R.'s I. 2 zu den beweglichen Sachen gerechnet werden. Bezüglich der unbeweglichen Sachen bestimmt sich aber die Vollziehung des Arrestes nach den Landesgesetzen (vgl. C.P.O. §. 811 und §. 24 des preußischen Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879, G.S. S. 102). Darnach aber bedarf es außer dem generellen Arrestbefehl noch einer richterlichen Verfügung, durch welche der Arrest vollzogen, d. h. dem Schuldner die Verfügung über das speciell zu bezeichnende Immobile untersagt wird (A.L.R. I. 20. §. 442). Daß eine derartige richterliche Verfügung

Digitized by Google

im vorliegenden Falle getroffen worden, ist im ersten Urteil nicht festgestellt. Hiernach erweist sich die Feststellung in betreff des Arrestbruches als rechtsirrtümlich und mußte schon deshalb das Urteil aufgehoben werden."

---

68. 1. Hat der Richter in Bezug auf technische Fragen Sachverständige zuzuziehen und zu hören?
St.P.O. §§. 73. 87. 91.
2. Über das Verhältnis des §. 360 Nr. 12 zum §. 302a St.G.B.'s. Feststellung des Dolus im Falle des §. 302a St.G.B.'s.

III. Strafsenat. Urt. v. 5. Januar 1881 g. H. Rep. 3137/80.

I. Landgericht Hamburg.

Die Schuldnerin, welcher von dem Angeklagten gegen sichere Hinterlage ein Darlehn zu 36 % Zinsen für 6 Monate gewährt worden war, hatte zur Hauptverhandlung nicht geladen werden können. Angeklagter wurde aus §. 302a St.G.B.'s wegen Wuchers „unter Ausbeutung der Unerfahrenheit eines anderen" verurteilt. Im übrigen aus den

Gründen:

„Die Revision des Angeklagten ist unbegründet. Es sind weder Normen des Verfahrens noch andere Rechtsnormen verletzt worden.

In erster Beziehung ist geltend gemacht, daß die Unerfahrenheit der unermittelt gebliebenen Darlehnsnehmerin eine geistige Eigenschaft sei, über deren Vorhandensein sich das Gericht nur durch persönliche Vernehmung oder durch Sachverständige habe überzeugen dürfen. Für diese Auffassung bietet die Strafprozeßordnung keinen Anhalt. Die persönliche Vernehmung des betreffenden Dritten zur Konstatierung eines bestimmten Thatbestandmoments ist nirgends vorgeschrieben und, abgesehen von dem Falle der Leichenöffnung und dem Falle des Verdachts einer Vergiftung, ist das Gericht selbst in Fällen, wo eine besondere Sachkunde zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist, nicht verpflichtet worden, Sachverständige zuzuziehen und zu hören; endlich ist das Gericht in keinem Falle gehalten, seine Überzeugung in Fragen

Digitized by Google

sachverständigen Ermessens auf das Gutachten der gehörten Sachverständigen zu gründen; vielmehr liegt demselben auch in solchen Fällen ob, sich eine eigene Überzeugung zu bilden, und ist es hierbei gesetzlich von den Gutachten der Sachverständigen ganz unabhängig. In vorliegender Sache handelt es sich überdies gar nicht um ein Moment, zu dessen Erforschung eine besondere Sachkunde erforderlich ist. Die zur Frage stehende Unerfahrenheit ist der Mangel an Einsicht in die Bedeutung und Tragweite des Geschäfts, das Fehlen der Geschäftskenntnis. Auf einen solchen Mangel kann aus thatsächlichen Momenten auch ohne besondere Sachkunde von jedem zurückgeschlossen werden, welcher die Bedeutung des Geschäfts zu übersehen vermag. Thatsächliche Momente aber haben hier dem erkennenden Richter vorgelegen. Zunächst das Geschäft selbst, welches bei sicherster Hinterlage für das gewährte Darlehn 36 % Zinsen für 6 Monate bestimmt; dann die Wahrnehmungen zweier für glaubwürdig erachteter Zeugen, nach welchen die Schuldnerin sich trotz der klaren Bestimmung des Pfandscheines in einem wesentlichen Irrtume über die Höhe der von ihr versprochenen Zinsen und die Bedeutung des vom Angeklagten sofort abgezogenen Betrages von einer Mark befunden hat. Auf diese Momente hat das Gericht sehr wohl seine Überzeugung begründen können, daß die Schuldnerin Einsicht in das Geschäft nicht gewonnen, daß sie als eine geschäftsunerfahrene Person gehandelt hat.

In materieller Beziehung ergeben sich ebenfalls keine Bedenken. Die Ausbeutung der Unerfahrenheit, die Überschreitung des üblichen Zinsfußes, das auffällige Mißverhältnis des von der Schuldnerin gewährten Vermögensvorteils zu der Leistung des Angeklagten sind festgestellt und durch die für erwiesen erachtete Geschäftsunkenntnis der Schuldnerin sowie durch den festgestellten und für sich redenden Inhalt des Vertrags thatsächlich begründet worden. Unzutreffend sind die Ausführungen des Beschwerdeführers, daß nicht Art. 1, sondern Art. 2 des Gesetzes vom 24. Mai 1880 anzuwenden gewesen wäre, weil beim Pfandleihegeschäft das Geben und Nehmen eines Vorschusses gegen Pfand zur Frage stehe, und daß ferner in Anwendung des Art. 2 die Freisprechung habe erfolgen müssen, weil in Hamburg weder durch Gesetz noch durch Anordnung der zuständigen Behörde ein bestimmter Zinsfuß für Pfandleiher vorgeschrieben sei. Unerfindlich ist zunächst, aus welchem Grunde das Pfandleihegeschäft nicht unter Art. 1 und

Digitized by Google

§. 302a St.G.B.'s fallen soll, der „Vorschuß", von welchem die Revisionsschrift spricht, ist nichts anderes, als ein Darlehn, und ob letzteres durch Hinterlage gesichert worden ist oder nicht, ist für den Thatbestand des §. 302a St.G.B.'s ohne Bedeutung. Es macht sich daher selbst der konzessionierte Pfandleiher des Vergehens des §. 302a St.G.B.'s schuldig, wenn die besonderen Voraussetzungen desselben vorliegen. Bei Überschreitung des ihm gestatteten Zinsfußes verfällt er schon wegen dieser Überschreitung der Strafe des §. 360 Nr. 12 St.G.B.'s nach Art. 2 des Ges. vom 24. Mai 1880. Trägt aber die Überschreitung zugleich die Merkmale einer strafbaren wucherischen Handlungsweise an sich, so sind die Bestimmungen gegen den Wucher als die schwereren zur Anwendung zu bringen. Bis zum Höchstbetrage des gestatteten Zinsfußes kann sich allerdings der konzessionierte Pfandleiher eines strafbaren Wuchers nicht schuldig machen, die Überschreitung des Zinsfußes giebt aber dem Richter die volle Freiheit in der Würdigung der Handlung als einer wucherischen zurück. In vorliegender Sache kann §. 360 Nr. 12 St.G.B.'s schon aus dem Grunde auf das festgestellte Sachverhältnis keine Anwendung finden, weil, wie nach den Urteilsgründen anzunehmen, in Hamburg bisher weder durch Gesetz noch durch Anordnung der zuständigen Behörde ein bestimmter Zinsfuß für Pfandleiher festgestellt ist. Es konnte daher auch nicht in Frage kommen, ob nur eine Übertretung durch Überschreitung des gestatteten Zinsfußes oder aber eine wucherische Handlungsweise vorliege; vielmehr hatte der Richter ohne Beschränkung durch Bestimmungen über die Höhe des Zinsfußes frei zu erwägen, ob das vorliegende Geschäft die Merkmale eines strafbaren Wuchers an sich trägt.

Wenn in heutiger Verhandlung von der Verteidigung noch weiter geltend gemacht ist, daß der Dolus eine ausreichende Feststellung nicht erfahren habe, so ist auch diese Beschwerde unbegründet, weil in den Worten der Feststellung und den Deduktionen des Instanzrichters in dem Merkmale der Ausbeutung der Unerfahrenheit auch das subjektive Moment zum Ausdrucke gekommen ist und ein Einwand, welcher eine nähere Darlegung dieses Verhältnisses bedingt hätte, in der Hauptverhandlung der ersten Instanz nicht erhoben worden ist."

Digitized by Google

69. 1. Fällt das Merkmal der Widerrechtlichkeit bei dem Vergehen der Nötigung hinweg, wenn die Forderung, deren Befriedigung die Nötigung bezweckte, eine berechtigte war?

Vgl. Bd. 1 Nr. 2; Bd. 2 Nr. 120.

2. Fällt unter „Nötigung durch Gewalt" auch eine solche Handlung, welche sich nicht gegen die Person, sondern ausschließlich gegen Sachen richtet?

St.G.B. §. 240.

III. Strafsenat. Urt. v. 5. Januar 1881 g. F. Rep. 3211/80.

I. Landgericht Gnesen.

Gründe:

„Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Urteil ist gestützt auf Verletzung des Strafgesetzes durch Nichtanwendung; sie konnte nicht für begründet angesehen werden. Das Urteil stellt fest, daß der Angeklagte, ein Fährmann, welcher das geforderte Fährgeld von den Besitzern übergesetzter Geschirre nicht erlangen konnte, durch einen Knecht einen Sack Hirse von dem übergesetzten fremden Wagen nehmen ließ, um die von ihm verlangte Zahlung zu erzwingen. Von der Anwendung des Strafgesetzes hat sich der Instanzrichter durch die Erwägung abhalten lassen, daß nicht nachgewiesen sei, der Angeklagte habe das Fährgeld nicht wirklich in dem geforderten Betrage zu beanspruchen gehabt, und daß es sonach an dem Begriffe der Widerrechtlichkeit der Handlung fehle. Diese Rechtsansicht ist irrig, die entgegengesetzte Ausführung der Revisionsschrift stützt sich im wesentlichen auf diejenigen Grundsätze, welche das Reichsgericht verschiedenen seiner Entscheidungen zu Grunde gelegt hat (vgl. Entscheidungen Bd. 1 S. 5, Bd. 2 S. 286). Hiernach ist davon auszugehen, daß die zum Thatbestand des §. 240 St.G.B.'s erforderliche Widerrechtlichkeit nicht notwendig in dem Zwecke zu liegen braucht, welchen der Handelnde verfolgt, daß dieselbe vielmehr, obschon die Handlung, Duldung oder Unterlassung, zu welcher genötigt wird, keine unerlaubte, oder obschon sie sogar eine solche ist, auf die der Thäter ein Recht hatte, darin gefunden werden kann, daß zur Erreichung des an sich erlaubten Zweckes das im Strafgesetze aufgeführte Zwangsmittel der Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen gebraucht, oder in

Digitized by Google

unbefugter Weise Gewalt angewendet wurde. Daß im vorliegenden Falle eine Gewaltanwendung, wie sie §. 240 St.G.B.'s im Auge hat, vorgekommen sei, hat aber nicht angenommen werden können. Denn es ist ferner davon auszugehen, daß mit dem in §. 240 St.G.B.'s gebrauchten Ausdrucke „Nötigung eines anderen durch Gewalt" nur die Anwendung von Gewalt gegen Personen bezeichnet ist; dieselbe muß zwar nicht notwendig direkt gegen die Person gerichtet sein, sie muß aber, wenn indirekt angewendet, das wesentliche Kennzeichen der Nötigung, die Überwindung oder Verhinderung eines persönlichen Widerstandes, an sich tragen. Eine nur gegen Sachen gerichtete Gewalt kann wohl wegen der mittelbar darin liegenden Bedrohung, nicht aber als Gewalt im Sinne des Gesetzes in Betracht gelangen. Für das Strafgesetzbuch folgt dies namentlich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Der erste Entwurf war dem preuß. Strafgesetzbuch gefolgt, und hatte (in §. 212) die Nötigung auf den Zwang durch Bedrohung mit Verbrechen oder Vergehen beschränkt; der zweite Entwurf (§. 235) kehrte zur gemeinrechtlichen Auffassung zurück, indem er die Gewalt in den Thatbestand mit aufnahm:

„wer gegen einen anderen Gewalt angewendet u. s. w., um ihn zu nötigen".

Die Motive S. 117 erwähnen noch besonders, daß die Aufnahme des Begriffs von „Gewalt gegen einen anderen" erfolgt sei, um das Gesetz mit der Auffassung der meisten deutschen Strafgesetzbücher — ausschließlich Preußens — in Einklang zu setzen. Von diesen Gesetzbüchern enthielten die meisten Vorschriften, aus denen sich zweifellos ergab, daß die Gewalt, um als solche strafbar zu sein, gegen die Person des anderen gerichtet sein müsse.

Vgl. Österreich. St.G.B. vom 27. Mai 1852 §. 98. Württemberg. St.G.B. vom 1. März 1839 Art. 281. Braunschweig. St.G.B. vom 10. Juli 1840 §. 178. Hannover. St.G.B. vom 8. August 1840 Art. 247. Thüringsches St.G.B. von 1850 Art. 158.

Bei den Beratungen im Reichstage wurde die im Entwurfe vorgeschlagene, oben ausgehobene Fassung mit der jetzt im Gesetze ersichtlichen vertauscht. Bei Begründung des hierauf gerichteten und angenommenen Antrags wurde ausdrücklich hervorgehoben und von allen Seiten unbeanstandet gelassen, daß eine materielle Änderung der Vor-

Digitized by Google

lage damit nur bezweckt werde, soviel den Erfolg und die Strafbarkeit des Versuchs, sowie die Mitherbeiziehung der Bedrohung mit Verübung von Vergehen betreffe, daß dagegen im übrigen die vorgeschlagene Abänderung nur redaktionell sei (Stenographische Berichte von 1870 Bd. 2 S. 672).

Ergiebt sich hieraus, daß dem in §. 240 St.G.B.'s enthaltenen Ausdrucke: „Nötigung eines anderen durch Gewalt" keine andere Bedeutung beigelegt werden darf, als wie demjenigen, welchen der Entwurf zur Bezeichnung des nämlichen Begriffs gebraucht hatte, so folgt weiter, daß eine ausschließlich gegen die Sache gerichtete Gewalt den im Gesetze unter Strafe gestellten Zwangsmitteln nicht beigezählt werden kann. Nun ist in den von dem Instanzrichter festgestellten Thatumständen lediglich eine eigenmächtige und insoweit auch mit Aufwendung von physischen Kräften verbundene Wegnahme einer fremden Sache — Pfändung — zu erblicken, dagegen ist kein Anhalt dafür geboten, daß diese Handlung unter Überwindung eines von dem Eigentümer entgegengesetzten Widerstandes, oder unter Umständen vorgenommen sei, welche in der eigenmächtigen Wegnahme der Sache eine indirekte Bedrohung mit persönlicher Gewalt erkennen ließen; es konnte daher aus diesem Grunde die Anwendung des Strafgesetzes nicht für gerechtfertigt erachtet werden; die Revision war sonach zu verwerfen."

---

70. Worin besteht die Verschiedenheit zwischen Mitthätern und Gehilfen?

St.G.B. §§. 47. 49.

Vgl. Bd. 2 Nr. 61.

I. Strafsenat. Urt. v. 7. Januar 1881 g. L. Rep. 3349/80.

I. Landgericht Gießen.

Gründe:

„Durch das angegriffene landgerichtliche Urteil ist thatsächlich festgestellt worden, daß die Angeklagten V. und L. die K. D. trotz ihres ernstlich geleisteten Widerstandes, also mit Gewalt, zu Boden geworfen haben und V. den Beischlaf mit der Genötigten ausübte. Ausdrücklich wird hierbei hinsichtlich des Angeklagten L. noch weiter thatsächlich erwogen, sein Wille sei im Hinblick auf das ausgeführte Verbrechen der Notzucht nur darauf gerichtet gewesen, die von V. zur Begehung des

Digitized by Google

Verbrechens entwickelte Thätigkeit zu unterstützen und diesem hierdurch die Ausführung der That zu erleichtern, nicht aber auf Selbstbegehung derselben. Gegen die hiernach stattgefundene Verurteilung des Angeklagten L. nur wegen Beihilfe zur Notzucht wendet die Revisionsschrift ein, die Vergewaltigung sei ein Thatbestandsmoment der Notzucht. Der Angeklagte L. habe sich aber, indem die D. von ihm und B. gemeinschaftlich überwältigt worden sei, dieses Thatbestandsmoments schuldig gemacht und darum als Mitthäter des Verbrechens in Betracht gezogen werden müssen. Die Revision war indessen zu verwerfen.

Nach §. 47 St.G.B.'s bedingt die gemeinschaftliche Ausführung einer strafbaren Handlung für jeden der Mitwirkenden die Bestrafung als Thäter. Objektiv genügt zur gemeinschaftlichen Ausführung, wie das Reichsgericht bereits in seinem Urteil vom 12. Mai 1880 wider Sch.[1] angenommen hat, jede Mitwirksamkeit, ohne daß es hierbei auf ein größeres oder geringeres Maß der äußerlichen Thätigkeit ankommt. Die Mitwirksamkeit zur gemeinschaftlichen Ausführung kann sonach hinsichtlich ihrer äußereren Beschaffenheit auch diejenige eines Gehilfen sein. Da nun aber auch der Thäter, welcher andere Thäter nicht zur Seite hat, und der Gehilfe die That gemeinschaftlich ausführen, so würde zwischen ihnen und den Mitthätern eine Verschiedenheit nicht bestehen, der Gehilfe also stets Mitthäter sein, wenn diese Verschiedenheit aus der objektiven Beschaffenheit der gemeinschaftlich geäußerten Thätigkeit hergeleitet werden müßte. Darum kann die Verschiedenheit zwischen Hilfeleistung und Mitthäterschaft nur eine subjektive, durch die Verschiedenheit des Willens des Gehilfen und des Mitthäters begründete sein. Und zwar haben sich die Motive in dieser Richtung dahin ausgesprochen: Die Mitwirkung des Gehilfen kennzeichne sich dadurch, daß sie die That selbst als diejenige eines Dritten behandle, zu welcher die Hilfe geleistet werde, während die Mitwirkung des Mitthäters aus der Absicht entspringe, die That als seine eigene, beziehentlich als die seiner Komplicen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen. Will aber hiernach der Mitthäter seine eigene That zur Vollendung bringen, der Gehilfe aber nur eine fremde That, diejenige des Thäters, unterstützen, so kann hierin nur die Bedeutung gefunden werden, daß der Gehilfe nur einen von demjenigen des Thäters abhängigen Willen haben darf,

[1] Entsch. Bd. 2 S. 160.

Digitized by Google

er also seinen Willen demjenigen des Thäters dergestalt unterwirft, daß er es ihm anheimstellt, ob die That zur Vollendung kommen solle oder nicht. Im Gegensatz zu diesem abhängigen Willen des Gehilfen erkennt hingegen der Mitthäter einen den seinigen beherrschenden Willen nicht an. Sein Wille ist vielmehr von der gleichen Beschaffenheit wie derjenige aller übrigen Mitthäter, und es soll daher nach seiner Auffassung das Verbrechen zwar unter deren Mitwirksamkeit zur Existenz gebracht werden, ohne daß er jedoch den Willen derselben als maßgebend für den seinigen betrachtet.

Nun ist zwar der Angeklagte L., indem er in Gemeinschaft mit B. die D. überwältigte, nicht allein für diese Vergewaltigung, sondern zugleich auch für die Ausübung des Beischlafes mitwirksam gewesen. Denn derselbe wurde durch die Vergewaltigung ermöglicht. Er hat sich also der Mitwirkung zu dem vollen Verbrechen der Notzucht schuldig gemacht und ist darum auch nicht allein für die Vergewaltigung, sondern auch für die stattgefundene Ausübung des Beischlafes, mithin für das ganze Verbrechen, bestraft worden. Aber seine Mitwirkung konnte nur als eine beihelfende in Betracht gezogen werden, weil er eben die Beischlafsvollziehung nicht als seine That vornehmen, dieselbe vielmehr dem Angeklagten B. überlassen wollte, und, wie gesagt, die Eigenschaft als Mitthäter oder Gehilfe nicht durch die äußere Beschaffenheit der Mitwirkung zum Verbrechen bedingt wird. Thäter und Mitthäter müssen das ganze Verbrechen als ihre That realisieren wollen, dieses Erfordernis aber trifft auf den Angeklagten L. nicht zu.

Als irrig muß hiernach die Unterstellung der Revisionsschrift bezeichnet werden, daß derjenige, welcher eines von den mehreren Thatbestandsmomenten eines Verbrechens realisiere, das ganze Verbrechen als Thäter zur Ausführung bringe. Denn ein einzelnes Thatbestandsmoment ist nicht das Verbrechen, welches vielmehr nur in der Gesamtheit seiner konkretisierten Thatbestandsmomente gefunden werden kann. Darum darf aber auch die Frage, ob jemand des Verbrechens als Thäter oder Gehilfe schuldig sei, nicht von seinem Verhältnis zu einem einzelnen Thatbestandsmoment abhängig gemacht, sondern es muß zur Beantwortung dieser Frage das Verhältnis, in welches er sich zu dem Verbrechen selbst gesetzt hat, untersucht werden. Zu dem Verbrechen der stattgefundenen Notzucht aber war das Verhältnis des Angeklagten L. nach den Feststellungen des Urteils nur dasjenige eines Gehilfen."

Digitized by Google

71. 1. Was gehört zum Dolus bei der Unterschlagung? Wird dieser Dolus dadurch ausgeschlossen, daß der Angeklagte meint, er verübe nur eine disciplinarisch zu ahndende Handlung?
2. Unter welchen Voraussetzungen ist die verbotwidrige Veräußerung von Besoldungsholz als Unterschlagung strafbar?
St.G.B. §§. 246. 350.

Vgl. Bd. 1 Nr. 36.

II. Strafsenat. Urt. v. 11. Januar 1881 g. W. Rep. 3291/80.

I. Landgericht Schneidemühl.

Aus den Gründen:

„Die von dem Staatsanwalt eingelegte Revision erscheint begründet.

Das angefochtene Urteil stellt thatsächlich fest, daß der Angeklagte einen Teil seines Besoldungsholzes veräußert hat, und daß er wußte, zufolge der hier maßgebenden Dienst-Instruktion für die Königlich preußischen Förster vom 23. Oktober 1868 sei ihm dies verboten und solle das Holz nur zur Befriedigung des eigenen Bedürfnisses dienen. Der erste Richter giebt als möglich zu, daß das veräußerte Holz eine im Besitze des Angeklagten befindliche fremde Sache gewesen sei, gelangt aber doch zur Freisprechung des Angeklagten, weil dessen kriminalrechtlicher Dolus nicht erwiesen sei. Darin liegt eine Verkennung dessen, was zum Dolus bei der Unterschlagung gehört, mithin eine Verletzung des §. 246 St.G.B.'s. Der Dolus für dies Vergehen besteht in der Absicht der Zueignung mit dem Bewußtsein, daß die Sache eine fremde und daß die Zueignung rechtswidrig sei.

Alle diese Merkmale lassen sich aus den Feststellungen des ersten Richters entnehmen, aber derselbe geht davon aus, daß noch das Bewußtsein der Begehung einer kriminalrechtlich strafbaren Handlung bei dem Angeklagten vorhanden sein müsse, wie er ausdrücklich ausspricht und sich daraus ergiebt, daß in den Urteilsgründen Wert auf die Verteidigung des Angeklagten gelegt wird, welche darin besteht, er sei der Meinung gewesen, sich nur einer disciplinarisch zu ahndenden Dienstverletzung schuldig zu machen. Auf dieses Bewußtsein kommt es aber nicht an, da ein Rechtsirrtum über die Auslegung des Strafgesetzes ebensowenig wie die Unkenntnis desselben den strafrechtlichen Dolus ausschließt.

Digitized by Google

Dies führt gemäß §§. 376. 393 St.P.O. zur Aufhebung des angefochtenen Urteils nebst der ihm zu Grunde liegenden Feststellung, soweit beides die Freisprechung wegen Unterschlagung der im Juni 1880 veräußerten drei Raummeter Knüppelholz betrifft.

Die Sache ist jedoch noch nicht spruchreif. Der erste Richter hat sich darüber nicht ausgesprochen, ob nach den Umständen des vorliegenden Falles und nach den einschlägigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts angenommen werden muß, daß das Eigentum an dem fraglichen Besoldungsholze bei dem Königlich preußischen Forst-Fiskus verblieben und der Angeklagte sich dessen bewußt war, oder ob das Eigentum trotz der die Verwendung des Holzes beschränkenden Dienstinstruktion auf den Angeklagten übergegangen war."

---

72. 1. Sind in Preußen die Polizeibehörden gesetzlich befugt, polizeilich noch nicht kontrollierte Dirnen, welche der gewerbsmäßigen Unzucht verdächtig sind, im sittenpolizeilichen Interesse zum Polizeibureau sistieren zu lassen?

St.G.B. §. 361 Nr. 6; Preuß. A.L.R. II. 17. §. 10; Preuß. Ges. zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 §. 6 (G.S. S. 45).

2. Fällt eine solche Sistierung unter den Begriff einer Verhaftung oder einer vorläufigen Festnahme im Sinne der §§. 112 flg. 127 flg. St.P.O.?

3. Rechtmäßige Amtsausübung der Polizeibeamten bei Befolgung der solche Sistierungen anordnenden generellen Instruktion?

St.G.B. §. 113.

4. Wird die Strafbarkeit der Beleidigung dadurch ausgeschlossen, daß der beleidigte Beamte sich nicht in der rechtmäßigen Berufsausübung befunden hat?

St.G.B. §. 196.

5. Wann und unter welchen Modalitäten ist die Durchsuchung von sogen. Absteigequartieren, Schlupfwinkeln gewerbsmäßiger Unzucht statthaft?

St.P.O. §§. 102. 104 Abs. 2. 105 Abs. 3. 106. Abs. 1. 2.

Vgl. Bd. 1 Nr. 160; Bd. 2 Nr. 110.

Digitized by Google

II. Straffenat. Urt. v. 11. Januar 1881 g. S. Rep. 3228/80.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Die von der Mitangeklagten S. eingelegte Revision, welche Verletzung der §§. 113. 185. 194. 196. 200. 274 St.G.B.'s rügt, ist unbegründet.

Der erste Richter unterstellt folgenden Thatbestand:

Die Schutzmänner für die sittenpolizeiliche Kontrolle in Berlin sind durch ihre generelle Instruktion berechtigt und angewiesen, Frauenspersonen, welche sie unter verdächtigen Umständen in den sogenannten Absteigequartieren — d. h. in den Schlupfwinkeln gewerbsmäßiger Unzucht im Sinne des §. 104 St.P.O. —, zu denen die Wohnung der Mitangeklagten R. gehörte, vorfinden, zur Wache zu sistieren. Am 14. Mai 1880 abends gegen 9 Uhr sahen die zur Sittenpolizei gehörenden, in Civilkleidung befindlichen Schutzmänner H. und Sp. auf ihrem Dienstgange die Mitangeklagte R. in der Thür ihres Ladens stehen. Da ihnen deren Wohnung als sogenanntes Absteigequartier bekannt war, nahmen sie an, daß dieselbe auf Wache stände, gingen in die Wohnung hinein und trafen dort die Mitangeklagte S. allein auf dem Sopha sitzend. Die letztere leistete ihrer Aufforderung, mit zur Wache zu gehen, keine Folge, obwohl ihr Sp. als Schutzmann bekannt war und ihr H. erklärt hatte, daß er Schutzmann sei. Sie hatte früher unter sittenpolizeilicher Kontrolle gestanden, stand aber damals nicht mehr darunter. Während Sp. nach der Wache gegangen war, um uniformierte Schutzleute zu holen, H. aber in der Wohnung zurückgeblieben war, entfernte sich die S. aus derselben und floh nach der Behrenstraße zu. Als sie von dem sie verfolgenden Schutzmann H. auf der Straße eingeholt und behufs Sistierung zur Wache am Arm festgehalten war, rief sie „Hilfe! ich bin von einem Diebe überfallen", leistete auch ihrer Fortführung zur Wache durch H. und andere hinzugekommene Schutzleute dadurch gewaltsamen Widerstand, daß sie sich an einem in einer Straßenecke angebrachten Eisen festklammerte, um sich schlug, insbesondere den H. mehrfach schlug, und endlich von zwei uniformierten Schutzleuten an den Armen zur Wache fortgezogen werden mußte, da sie sich immer noch sträubte.

Der erste Richter hat ferner, was die S. ausdrücklich be-

Digitized by Google

stritten hatte, angenommen, daß sich der Schutzmann H. damals in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe und die Schlußfeststellung dahin getroffen, daß die Angeklagte S. am 14. Mai 1880 zu Berlin durch zwei selbständige Handlungen: a) Exekutivbeamten in der rechtmäßigen Ausübung ihres Berufes mit Gewalt Widerstand geleistet hat; b) einen Beamten während der Ausübung seines Berufes öffentlich beleidigt hat.

Die hiergegen gerichtete Revision der S. stützt sich auf die Ausführung, daß die Schutzleute H. und Sp., da sie weder zum Eindringen in die Wohnung der R., ohne dieser gegenüber angefragt oder ihre Berechtigung nachgewiesen zu haben, noch zur Sistierung der damals nicht unter Sittenkontrolle stehenden S. auf die Polizeiwache befugt gewesen, sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung ihres Berufes befunden, sondern ihre Befugnisse überschritten hätten, und daß demgemäß die S. berechtigt gewesen sei, der gegen sie ausgeübten widerrechtlichen Gewalt auch Gewalt entgegen zu setzen.

Diese Ansicht ist irrig.

Der in Rede stehende Vorgang zerfällt in zwei getrennte Akte. Der erste Akt, welcher das Eintreten der Schutzleute H. und Sp. in die Wohnung der Witwe R. und die vergebliche Aufforderung an die S., den Beamten zur Wache zu folgen, umfaßt, endigte damit, daß sich die letztere der angedrohten Sistierung durch die Flucht auf die Straße entzog. Der zweite Akt — die öffentliche Beamtenbeleidigung und der gewaltsame Widerstand — trug sich auf der Straße zu und ist der S. gegenüber allein inkriminiert.

Für diesen zweiten Akt braucht daher von vornherein nicht erörtert zu werden, ob und unter welchen Verhältnissen die genannten beiden Schutzleute nach Maßgabe der Vorschriften der §§. 6. 7 flg. des Gesetzes vom 12. Februar 1850, bezw. der §§. 102 flg. St.P.O. zum Eindringen in die Wohnung der Witwe R. beziehungsweise zur Haussuchung daselbst allein zu dem Zwecke, um die etwa dort befindlichen Dirnen in sittenpolizeilichem Interesse zum Polizeibureau zu sistieren, befugt gewesen seien. Vielmehr ist hier nur die Berechtigung der Schutzleute, die S. von der Straße aus zur Wache zu sistieren, in Frage. Diese Berechtigung ist vom ersten Richter mit Recht festgestellt.

Nach §. 361 Nr. 6 St.G.B.'s werden bestraft: 1) die wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellten Weibs-

Digitized by Google

personen, wenn sie den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwiderhandeln; 2) die nicht polizeilich kontrollierten Dirnen wegen gewerbsmäßiger Unzucht.

Indem diese Strafbestimmung die Befugnis der Polizeibehörden unterstellt, liederliche Weibspersonen einer polizeilichen Aufsicht zu unterwerfen, setzt sie auch voraus, daß diesen Behörden rechtlich die Möglichkeit gewährt sei, diese Befugnis in den einzelnen Fällen auszuüben. Dazu gehört aber notwendig, daß ihnen auch das Recht zugestanden wird, solche polizeilich noch nicht kontrollierte Dirnen, welche der gewerbsmäßigen Unzucht verdächtig sind, insbesondere also auch solche, welche unter verdächtigen Umständen im Verkehr mit Absteigequartieren von Polizeibeamten betroffen werden, zur Polizeiwache sistieren zu lassen, um dort die betreffenden Verhältnisse zu untersuchen und danach prüfen zu können, ob Grund vorliegt, diese Personen unter Aufsicht der Sittenpolizei zu stellen. Vorschriften nach dieser Richtung zu geben, ist Sache der Landesgesetzgebung. Für Preußen folgt diese gesetzliche Befugnis der Polizeibehörden schon aus der allgemeinen Vorschrift des A.L.R.'s II. 17. §. 10:

„Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Anwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei."

Dies wird auch durch §. 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 bestätigt, wonach den Polizei- und Kriminalbehörden, sowie den Wachtmannschaften sogar die Befugnis eingeräumt ist, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, wenn entweder der eigene Schutz dieser Personen, oder die Aufrechthaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe diese Maßregel dringend erfordern.

Wenn demnach die Polizeibehörden eine solche Sistierung von der Prostitution verdächtigen Dirnen in einer generellen Instruktion für die Schutzleute anordnen und die Unterbeamten im einzelnen Falle dieser Instruktion Folge leisten, so haben sie sich beiderseits innerhalb ihrer Amtsbefugnisse beziehungsweise Pflichten gehalten, sofern dabei die gesetzlichen Vorschriften über die Unverletzlichkeit der Wohnungen gewahrt sind. Eine solche Sistierung zur Polizei ist weder eine Ver-

Digitized by Google

haftung im Sinne der §§. 112 flg. St.P.O., noch eine vorläufige Festnahme im Sinne der §§. 127 bis 129 a. a. O.

So liegt der gegenwärtige Fall. Die aus der Wohnung der Mitangeklagten Witwe R. kommende Angeklagte S. konnte, weil sie früher unter Sittenkontrolle gestanden und die R. ein bekanntes Absteigequartier hatte, von den Polizeibeamten sehr wohl als eine der gewerbsmäßigen Unzucht verdächtige Person angesehen werden und durfte deshalb zufolge der generellen Instruktion zur Polizeiwache sistiert werden und zwar jedenfalls, nachdem sie aus der Wohnung der Witwe R., wo sie selbst nicht wohnte, auf die Straße gekommen war.

Bei dieser Sistierung befanden sich also die Schutzleute in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes, mithin unter dem Schutze des §. 113 St.G.B.'s; während es für die Strafbarkeit der Beamtenbeleidigung aus §. 196 St.G.B.'s genügte, daß sie damals überhaupt in der Ausübung ihres Berufes begriffen waren.

Wollte man aber bezüglich des gewaltsamen Widerstandes annehmen, daß sich die Sistierung der S. durch den Schutzmann H. von der Straße zur Wache als eine Fortsetzung des damaligen amtlichen Einschreitens des H., welches mit dessen Eindringen in die Wohnung der Witwe R. begann, darstellt, und daß deshalb nicht bloß die Rechtmäßigkeit der Sistierung, sondern auch die seines Eindringens in die Wohnung der R. festgestellt werden müßte, um die S. wegen des diesem Beamten geleisteten gewaltsamen Widerstandes bestrafen zu können, so würde doch auch von diesem Gesichtspunkte aus die Erörterung der letztgedachten Frage nicht notwendig sein. Denn nach dem Sachvortrage und der Schlußfeststellung des ersten Richters hat derselbe festgestellt, daß die S. nicht nur dem H., sondern auch zwei uniformierten Schutzleuten, also Exekutivbeamten, Widerstand geleistet. Diese letztere allgemeine Feststellung des ersten Richters würde selbst beim Ausscheiden des H. den Thatbestand des §. 113 St.G.B.'s erfüllen.

Überdies kommt aber im vorliegenden Falle noch ein anderer, die Mitangeklagte R. betreffender Gesichtspunkt in Betracht, von welchem aus unbedingt die erstrichterliche Annahme, daß der Schutzmann H. sich damals überhaupt in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe, auch mit Bezug auf das Betreten und das Durchsuchen der Wohnung der Witwe R. nach den thatsächlichen Feststellungen des

Digitized by Google

ersten Richters gerechtfertigt erscheint. Denn danach haben die Schutzleute H. und Sp. daraus, daß die R. am 14. Mai 1880 abends gegen 9 Uhr in der Straßenthüre ihrer als Absteigequartier bekannten Wohnung stand, entnommen, daß sie auf Wache stände, d. h. daß in deren Wohnung Unzucht getrieben würde und sie zur Abwehr von Störungen aufpaße. Wenn die Beamten also wegen dieses Verdachtes der Kuppelei gegen die R. (§. 118 St.G.B.'s) deren Wohnung durchsuchten, weil sie vermuteten, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde, so stand ihnen der §. 102 St.P.O. zur Seite.

Da es sich um die Durchsuchung eines Schlupfwinkels gewerbsmäßiger Unzucht im Sinne des §. 104 Abs. 2 St.P.O. handelte, so genügte dabei die Anwesenheit der R. als Inhaberin der Wohnung (§. 106 Abs. 1 St.P.O.). Ebendeshalb brauchten die Beamten, abgesehen von ihrer Legitimation als Beamte, auch der R. den Zweck der Durchsuchung nicht bekannt zu machen (§. 106 Abs. 2 St.P.O.). Ebensowenig fanden daher die in den beiden ersten Absätzen des §. 105 ebendaselbst vorgesehenen Beschränkungen:

> Anordnung der Haussuchung durch den Richter, event. bei Gefahr im Verzuge durch den Staatsanwalt beziehungsweise dessen Hülfsbeamten, und event. Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindemitglieder,

Anwendung (§. 105 Abs. 3 a. a. O.). Aus gleichem Grunde endlich würde die Haussuchung auch dann zulässig gewesen sein, wenn sie am 14. Mai 1880 nach 9 Uhr abends, also zur Nachtzeit, stattgefunden hätte (§. 104 a. a. O.).

Aus diesen Gründen muß die Revision als unbegründet verworfen werden."

---

73. 1. Kann die Schlußfeststellung aus den übrigen Urteilsgründen ergänzt werden?

St.P.O. §. 266.

2. Darf überhaupt und in welchem Umfange aus der im §. 23 Nr. 2 K.O. aufgestellten zehntägigen Frist ein Beweismoment für die Strafthat aus §. 211 a. a. O., insbesondere für die Kenntnis des Schuldners von seiner Zahlungsunfähigkeit bezw. für seine Ab-

Digitized by Google

sicht, einen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, entnommen worden?

3. Erfordert der §. 211 K.O. als Thatbestandsmomente die wirkliche Kenntnis des Schuldners von seiner Zahlungsunfähigkeit, sowie die bestimmte Absicht, einen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, oder genügt die Konstatierung, daß er seine Zahlungsunfähigkeit wissen mußte und bezw., daß er die infolge seiner Handlung eintretende Begünstigung des einen Gläubigers vor den übrigen Gläubigern sich sagen mußte?

4. Begriff der Zahlungsunfähigkeit und deren Verschiedenheit von der Vermögensunzulänglichkeit.

Preuß. K.O. v. 8. Mai 1855 §§. 113. 322. 323 (G.S. S. 321).
R.K.O. §. 94.

5. Kann schon in der Nichteinlösung eines fälligen Wechsels die Zahlungseinstellung eines Kaufmannes gefunden werden?

6. Beschränkt sich der Regreß auf Sicherstellung wegen Unsicherheit des Acceptanten eines gezogenen Wechsels bezw. des Ausstellers eines eigenen Wechsels auf nicht fällige Wechsel?

W.O. Artt. 29. 98 Nr. 4.

7. Macht sich der Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, aus §. 211 K.O. strafbar, wenn er betreffs der Wechselsumme aus einem von ihm acceptierten gezogenen oder von ihm ausgestellten eigenen, aber noch nicht fälligen Wechsel seinem Wechselgläubiger Sicherung gewährt?

II. Strafsenat. Urt. v. 11. Januar 1881 g. S. Rep. 3190/80.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Preußisch-Stargard.

Gründe:

„Die Revision ist begründet.

Der Angeklagte, über dessen Vermögen auf seinen Antrag vom 10. April 1880 an diesem Tage das Konkursverfahren eröffnet ist, hatte dem Kaufmann Z. zur Sicherheit für dessen zwei, am 1. bez. 10. April 1880 fällige Wechselforderungen von zusammen 420 M. an ihn am 3. desselben Monats und Jahres ein Faustpfand in Waren zum Werte von 599 M. 99 Pf. bestellt. Vom ersten Richter, welcher den Angeklagten wegen Vergehens gegen §. 211 K.O. mit einer Woche Gefängnis bestraft hat, ist angenommen, daß der Angeklagte 1) den am

Digitized by Google

1. April 1880 fällig gewesenen Wechsel nicht habe bezahlen können, auch am 3. dess. Mts. seine Zahlungsunfähigkeit gekannt habe, indem er gewußt, wie seine Passiven die Aktiven überstiegen; 2) am 3. April 1880 seinem Wechselgläubiger Z. zwar für den schon am 1. dess. Mts. fällig gewesenen, nicht aber für den erst später, und zwar am 10. dess. Mts., fällig werdenden Wechsel Sicherheit durch Faustpfand hätte gewähren dürfen; 3) diese unzulässige Sicherung bezüglich des am 10. April 1880 fälligen Wechsels seinem Gläubiger Z. in der Absicht, ihn vor seinen übrigen Gläubigern zu begünstigen, gewährt habe.

Auf Grund dieser Annahme hat der erste Richter die Schlußfeststellung dahin getroffen, daß der Angeklagte am 3. April 1880 zu Pr. Stargard als Schuldner, über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, obwohl er seine Zahlungsunfähigkeit kannte, seinem Gläubiger, dem Kaufmann Z., in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung gewährt habe, welche derselbe nicht zu beanspruchen gehabt. Aus diesem Inhalte des angefochtenen Urteils geht klar hervor, daß sich diese Schlußfeststellung lediglich auf die dem Z. vom Angeklagten am 3. April 1880 gegebene Sicherung bezieht, soweit die Sicherung den am 10. April 1880 fälligen Wechsel betraf. Der erste Richter hat also nicht, wie ihm die Revision vorwirft, den §. 266 St.P.O. dadurch verletzt, daß er diese Beschränkung nicht auch in der Schlußfeststellung ausdrücklich hervorgehoben hat.

Ebenso grundlos erscheint auch die weitere Rüge, der erste Richter habe gegen §. 211 K.O. durch die Art verstoßen, wie er unter Berufung auf die im §. 23 Nr. 2 a. a. O. festgesetzte zehntägige Frist seine Annnahme, daß der Angeklagte am 3. April 1880 seine Zahlungsunfähigkeit gekannt, begründet habe.

Die angegriffene Begründung geht dahin: „Der Angeklagte mußte bereits am 3. April 1880 wissen, daß seine Passiven seine Aktiven überstiegen. Es ist dies im vorliegenden Falle um so mehr anzunehmen, als die Bestrafung der Begünstigung einzelner Gläubiger mit Rücksicht auf §. 23 Nr. 2 K.O. redigiert worden ist,

vgl. v. Wilmowski, Ktr. z. K.O. Anm. 1 zu §. 211 a. a. O.,

die dort bestimmte zehntägige Frist vor dem Antrage auf Eröffnung des Konkursverfahrens einen Anhalt für die Annahme der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit gewähren kann und die Zeit der Bestellung des

Digitized by Google

Faustpfandes — 3. April 1880 — innerhalb dieser Frist vom 10. April d. J. zurückgerechnet belegen ist."

In dieser Ausführung liegt der gerügte Rechtsirrtum nicht.

Der §. 23 Nr. 2 a. a. O. unterwirft der Anfechtung die nach der Zahlungseinstellung oder nach dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens, oder in den letzten 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war.

Diese Bestimmung, insbesondere betreffs der 10 Tage, beruht auf dem gesetzgeberischen Motive, daß es wohl begründet erscheine, eine Absicht der die par conditio der Konkursgläubiger verletzenden, Benachteiligung der anderen Gläubiger auf seiten des Schuldners schon in der Absicht der Begünstigung des einen Gläubigers zu finden, wenn der Schuldner das Bewußtsein hatte, daß der Ausbruch seiner Zahlungsunfähigkeit und die Eröffnung des Konkurses bevorstehe; daß der Beweis, der Schuldner habe in dem Bewußtsein des bevorstehenden Konkurses und im Hinblick darauf gehandelt, in den seltensten Fällen zu erbringen sein würde; daß aber die Feststellung dieser Absicht durch die Thatsache ersetzt werden müsse und könne, daß der Ausbruch der Zahlungsunfähigkeit jener begünstigenden Handlung auf dem Fuße gefolgt sei; und daß diese letztere Thatsache dann als vorhanden anzusehen sei, wenn die betreffende Rechtshandlung (Sicherung oder Befriedigung eines Konkursgläubigers) innerhalb eines für angemessen zu erachtenden Zeitraumes von 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage — mit welchen Zeitpunkten schon der Anspruch aller Konkursgläubiger auf gleichmäßige und gemeinschaftliche Befriedigung eintritt — vorgenommen worden sei.

Vgl. Motive zum Entwurf der K.O., Verhandl. des Deutschen Reichstages Aktenst. zu Nr. 200, S. 1418. 1419.

Wenn nun auch der zehntägige Zeitraum des §. 23 Nr. 2 K.O. in die im übrigen jenem Gesetze gemäß gefaßte Strafvorschrift des §. 211 a. a. O. nicht aufgenommen ist,

Digitized by Google

vgl. Motive a. a. O. S. 1563,

somit die Thatsache, daß die Sicherung oder Befriedigung des Gläubigers innerhalb 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage gewährt worden, vom Strafgesetz nicht ausdrücklich als ein Beweis für die Absicht des Schuldners, einen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu befriedigen, bezw. für die Kenntnis des Schuldners von seiner Zahlungsunfähigkeit aufgestellt ist, so wird doch dadurch der erkennende Richter nicht gehindert, in Würdigung der oben erwähnten, für die Aufnahme der zehntägigen Frist in den §. 23 Nr. 2 a. a. O. geltend gemachten faktischen Verhältnisse, aus einer so kurzen Frist zwischen der Sicherung bezw. Befriedigung des Gläubigers und dem nachfolgenden Antrage auf Konkurseröffnung in einem konkreten Falle die thatsächliche Überzeugung zu entnehmen, daß der Schuldner bereits Kenntnis von seiner Zahlungsunfähigkeit gehabt, als er eine der bezeichneten Rechtshandlungen vorgenommen.

Auf diesem Standpunkt steht der erste Richter, wie sich aus seiner oben referierten Ausführung ergiebt. Er nimmt nur an, daß jene zehntägige Frist einen Anhalt für die Annahme der Kenntnis des Angeklagten von seiner Zahlungsunfähigkeit in concreto gewähren könne, nicht aber, daß sie einen solchen Anhalt in allen Fällen gewähren müsse.

Überdies hat er seine diesfällige Annahme nicht auf diesen Grund allein gestützt, wie aus dessen Anfügung mit den Worten, „es sei die fragliche Kenntnis um so mehr anzunehmen", erhellt, sondern wesentlich auf die ganze Lage des Falles, wie aus den Eingangsworten: „Der Angeklagte mußte bereits am 3. April 1880 wissen", hervorgeht.

Dieser Satz: „der Angeklagte mußte bereits am 3. April 1880 wissen, daß seine Passiven seine Aktiven überstiegen", würde endlich für sich allein das notwendige Thatbestandsmerkmal des §. 211 K.O., nämlich die wirkliche Kenntnis des Angeklagten von seiner Zahlungsunfähigkeit, nicht konstatieren; er findet aber seine ausreichende Ergänzung durch die oben angeführte erstrichterliche Schlußfeststellung, in welcher ausdrücklich diese Kenntnis des Angeklagten mitfestgestellt ist.

Dagegen erscheint der §. 211 K.O. nach anderen Richtungen und ebenso der Art. 29 W.O. verletzt.

Wenn der erste Richter die Kenntnis des Angeklagten davon, daß seine Passiven seine Aktiven überstiegen, mit der Kenntnis von seiner Zahlungsunfähigkeit identifiziert, so faßt er den Begriff der Zahlungs-

Digitized by Google

unfähigkeit, wie er im §. 211 a. a. O. und in der Reichs-Konkursordnung überhaupt gebraucht ist, rechtsirrtümlich auf, indem er ihn dem davon ganz verschiedenen Begriffe der Vermögensunzulänglichkeit gleichstellt. Während nach der preußischen K.O. vom 8. Mai 1855 der wesentlichste Unterschied zwischen dem kaufmännischen und dem gemeinen Konkurse darin beruhte, daß der erstere bei nachgewiesener Zahlungseinstellung, der letztere bei der konstatierten Unzulänglichkeit des Vermögens oder des Nachlasses des Gemeinschuldners zur vollständigen Befriedigung seiner Gläubiger eröffnet wurde,

§§. 113. 322. 323 a. a. O.

hat die Deutsche K.O. die Eröffnung des Konkursverfahrens allgemein an die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners geknüpft, welche insbesondere anzunehmen ist, wenn Zahlungseinstellung erfolgte (K.O. §. 94).

Für die Frage der Zahlungsunfähigkeit ist der Zustand der wirklichen Überschuldung oder der Vermögenszulänglichkeit nicht entscheidend. Kredit ist im Verkehrsleben Vermögen. So lange der Schuldner seine Gläubiger befriedigen kann und befriedigt, sei es aus eigenen Mitteln, sei es vermöge des ihm noch zustehenden Kredits, ist er zahlungsfähig, wenn auch bei gleichzeitigem Andrängen seiner Gläubiger sein Vermögen zur vollständigen Befriedigung derselben nicht ausreichen möchte. Umgekehrt ist ein Schuldner, sollte er sich auch im Zustande der Vermögenssuffizienz befinden, indem sein Aktivvermögen die Schulden überstiege, doch dann zahlungsunfähig, wenn er nicht sofort die bereiten Mittel zur Zahlung seiner fälligen Schulden herbeizuschaffen vermag.

Ferner verstößt der erste Richter gegen §. 211 a. a. O. und zugleich gegen Art. 29 W.O. durch die, ein Thatbestandsmerkmal des §. 211 a. a. O. feststellende Annahme, daß der Wechselschuldner Z. am 3. April 1880 einen Anspruch auf Gewährung von Sicherung bezüglich der Bezahlung des am 10. dess. Mts. fälligen Wechsels nicht gehabt habe.

Nach Art. 29 Nr. 1 W.O. kann der Inhaber des Wechsels und jeder Indossatar (d. h. der Remittent, sowie der Indossatar, W.O. Art. 26, Thöl, W.R. §. 243 Not. 17 S. 405) auch vom Acceptanten Sicherheitsstellung dann fordern, wenn über das Vermögen des Acceptanten der Konkurs eröffnet worden ist, oder der Acceptant auch nur seine Zahlungen eingestellt hat. Diese Vorschrift über den Sicherheitsregreß gilt nach Art. 98 Nr. 4 a. a. O. auch für eigene Wechsel mit

Digitized by Google

der Maßgabe, daß der Regreß im Falle der Unsicherheit des Ausstellers stattfindet.

Dieser Regreß setzt einen noch nicht fälligen Wechsel voraus. Der Anspruch des Wechselinhabers geht darauf, zur Verfallzeit Zahlung zu erhalten, und zwar entweder von dem Acceptanten oder im Wege des Regresses von den Vormännern. Aus diesem Rechtsverhältnisse folgt seine Befugnis, Sicherheit zu fordern, wenn die künftige Zahlung der acceptierten Summe durch Unsicherheit des Acceptanten in den Fällen des Art. 29 Nr. 1 und 2 a. a. O. unwahrscheinlich geworden ist. Wegen der fälligen Wechsel bedurfte es keiner besonderen Bestimmungen, weil hier die allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften über die Befugnis zur sofortigen Anstellung der Wechselklage und eventuell des Arrestgesuches zur Sicherung der Wechselgläubiger ausreichen (W.O. Art. 81, C.P.O. §. 565 flg. 790 flg.).

Vgl. Protokolle und Motive zum Entwurf einer W.O., Leipzig 1848 S. LV. LVI. 63; Thöl, W.R. §. 243 S. 402; Hartmann, W.R. §. 117 S. 339.

Wenn nun der Angeklagte Acceptant oder Aussteller des am 10. April 1880 fälligen Wechsels gewesen wäre, worüber eine ausdrückliche Feststellung im Vorurteil fehlt, und wenn er bereits am 3. dess. Mts. seine Zahlungen eingestellt hätte, worüber sich der erste Richter ebenfalls nicht ausgelassen,

vgl. K.O. §. 94 und bezüglich der Begriffe: „Zahlungsfähigkeit" und „Zahlungseinstellung" Motive zu §. 94 a. a. O. S. 1501—1504,

so würde der Gläubiger Z., sofern er am 3. April 1880 Wechselinhaber gewesen wäre, nach Art. 29 bez. 98 Nr. 4 W.O. befugt gewesen sein, an diesem Tage betreffs der Wechselsumme aus dem erst am 10. desselben Monats fälligen Wechsel vom Angeklagten Sicherheitsbestellung zu fordern.

In der ihm durch das Faustpfand, soweit es diesen Wechsel betraf, gewährten Sicherheit, hätte er also nur das, was er damals nach dem Gesetz zu fordern gehabt, erhalten. Für diesen Rechtsanspruch des Wechselgläubigers wäre es unerheblich, ob die Pfandbestellung des Angeklagten als Gemeinschuldners etwa nach §. 23 Nr. 1 K.O. anfechtbar gewesen sein würde. Der Umstand, daß durch diese Handlung etwa der persönliche Anspruch der übrigen Konkursgläubiger verletzt werde, würde diese Handlung selbst nicht ungültig gemacht, sondern eventuell

Digitized by Google

nur der Anfechtung ausgesetzt haben. Diese Anfechtbarkeit setzt gerade ein an sich gültiges Rechtsgeschäft voraus, durch welches von dem Gemeinschuldner eine Sache oder ein Recht aus seinem Vermögen aufgegeben worden ist, und dessen Wirkungen den Konkursgläubigern gegenüber durch die Anfechtung wieder aufgehoben werden sollen.

Vgl. Motive zur K.O. a. a. O. S. 1412, 1413.

Hätte hiernach der Wechselgläubiger Z. am 3. April 1880 hinsichtlich seines erst am 10. dess. Mts. fällig werdenden Wechsels von dem Angeklagten diejenige Sicherung erhalten, welche er in der Art und zu der Zeit nach dem Gesetz zu beanspruchen gehabt, so würde dadurch der Thatbestand des Vergehens gegen §. 211 K.O. ausgeschlossen sein, soweit sich die Pfandbestellung auf diesen späteren Wechsel bezog.

Aus diesen Gründen muß das angefochtene Urteil nebst den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden.

Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung hat der erste Richter zunächst die Verhältnisse betreffs dieses späteren fälligen Wechsels nach den oben entwickelten Grundsätzen und Gesichtspunkten anderweit zu prüfen. Was dabei insbesondere die Zahlungseinstellung anbelangt, so wird dieselbe schon in der Nichtbezahlung des zuerst, am 1. April 1880, fälligen Wechsels gefunden werden können. Denn einerseits dürfte überhaupt anzunehmen sein, daß ein Kaufmann eine solche, seinen Kredit auf das Höchste gefährdende Thatsache nur dann eintreten läßt, wenn er sie aus Mangel an Zahlungsmitteln nicht ferner vermeiden kann, und daß er somit weder die Möglichkeit, noch den Willen hatte, seinen geschäftlichen Verbindlichkeiten nachzukommen; überdies hat andererseits der erste Richter hier bereits angenommen, daß der Angeklagte diesen Wechsel in der That deshalb nicht bezahlt hat, weil er ihn nicht bezahlen konnte.

Vgl. Erk. des vormal. preuß. Obertribunals v. 3. März 1853, Entsch. Bd. 25 S. 379.

Von diesem Gesichtspunkte wird auch zu prüfen sein, ob der Angeklagte am 3. April 1880 bereits seine Zahlungsunfähigkeit kannte, und ob er nicht bloß, wie es im ersten Urteil inkorrekt heißt, die „eventuell eintretende Begünstigung seines Gläubigers Z. vor den übrigen Gläubigern sich sagen mußte", sondern die fragliche Sicherung in der bestimmten Absicht jener Begünstigung gewährte.

Der erste Richter hat sodann aber auch die Pfandbestellung vom

Digitized by Google

3. April 1880, soweit sie Sicherung des Gläubigers Z. hinsichtlich seines damals, und zwar am 1. dess. Mts., bereits fällig gewesenen Wechsels bezweckte, nochmals in Erwägung zu nehmen. Diese nochmalige Prüfung bezüglich des früher fällig gewesenen Wechsels ist durch den Inhalt des ersten nur vom Angeklagten angefochtenen Urteils nicht ausgeschlossen, weil die inkriminierte Pfandbestellung für beide Wechsel durch eine und dieselbe Handlung bewirkt ist. Die Ansicht des ersten Richters, daß der Angeklagte wegen dieses damals fälligen Wechsels am 3. April 1880 seinem Gläubiger Faustpfänder hätte geben dürfen, geht fehl. Wegen dieses Wechsels hatte Z. am letztgedachten Tage nur einen Anspruch auf Befriedigung, nicht auf eine gesetzliche Kaution. Selbst beim Vorhandensein der übrigen Erfordernisse des Art. 29 bez. 98 Nr. 4 W.O. schloß die bereits eingetretene Fälligkeit dieses Wechsels den Regreß auf Sicherstellung aus diesen Gesetzen aus. Daß der Gläubiger etwa bereits früher durch Vertrag einen Anspruch auf Sicherung erworben hatte, welcher durch die Pfandbestellung vom 3. April 1880 nur realisiert worden wäre, konstiert nicht.

Vgl. Erkk. des vorm. Reichsoberhandelsgerichts vom 13. Febr. 1872 und 22. Oktober 1872, Entsch. Bd. 5 S. 108 und Bd. 7 S. 333; Motive zur K.O. a. a. O. S. 1420, 1421.

Hiernach würden anscheinend bezüglich dieses am 1. April 1880 fälligen Wechsels, vorausgesetzt, daß die Kenntnis des Angeklagten von seiner Zahlungsunfähigkeit am 3. dess. Mts. und seine Absicht, den Z. zu begünstigen, festgestellt würde, die Thatbestandsmerkmale des §. 211 K.O. im übrigen vorliegen.

Da die Pfandbestellung zur Sicherung beider Wechselforderungen gegeben, so würde sie eventuell nicht etwa dadurch als völlig straflos anzusehen sein, wenn sie etwa bezüglich des einen Wechsels nicht unter §. 211 a. a. O. fiele."

---

74. Setzt die Verurteilung eines Strafunmündigen die ausdrückliche Feststellung voraus, daß derselbe bei Begehung der Strafthat die im §. 57 St.G.B.'s gedachte Einsicht besessen hat?

III. Strafsenat. Urt. v. 12. Januar 1881 g. E. Rep. 3325/80.

I. Landgericht Güstrow.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„Nach den Urteilsgründen hatte Angeklagter zur Zeit der Begehung der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet. Zur Bestrafung desselben war daher nur zu gelangen, wenn er bei Begehung der strafbaren Handlung die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß. Nur unter dieser Voraussetzung war er vor dem Gesetze schuldig. Wollte daher der Richter das Schuldig aussprechen, so mußte er die ausdrückliche Feststellung treffen, daß Angeklagter zur Zeit der Begehung der That die zur Frage stehende Einsicht besessen hat. Die Unerläßlichkeit dieser Feststellung ergiebt sich auch aus einer Vergleichung des schwurgerichtlichen Verfahrens, in welchem gegen einen Strafunmündigen von Amts wegen die Nebenfrage nach der erforderlichen Einsicht gestellt werden muß, obwohl sonst in diesem Verfahren über das Vorhandensein der allgemeinen Strafausschließungsgründe durch die Beantwortung der Hauptfrage entschieden wird. Nicht weniger folgt die Notwendigkeit der Feststellung aus dem Wortlaute des §. 57 St.G.B.'s. Das Gesetz läßt seine besonderen Bestimmungen gegen Strafunmündige eben nur eintreten, wenn dieselben die erforderliche Einsicht bei der That besessen haben. In vorliegender Sache hat nun der Richter §. 57 a. a. O. angewendet, ohne die Voraussetzung festzustellen, von deren Vorhandensein die Anwendung jener besonderen Bestimmungen abhängig ist. Es zeigt auch keine Wendung der Urteilsgründe, daß diese Frage auch nur erwogen worden ist. Der Dolus ist allerdings auch gegen den Beschwerdeführer durch die oben angeführten, für erwiesen erachteten Thatsachen als festgestellt anzusehen, wenn freilich das Gericht nicht hätte unterlassen sollen, das „vorsätzlich" des §. 223 St.G.B.'s als ein notwendiges Thatbestandsmerkmal des angewendeten §. 223a das. in einer die Gesetzesanwendung enthaltenden Schlußfeststellung mit dem Gesetzesworte selbst so klar und bestimmt zum Ausdrucke zu bringen, wie §. 266 St.P.O. voraussetzt. Aber die Feststellung des Dolus enthält nicht zugleich die Feststellung der erforderlichen Einsicht. Der zum Straffalle erforderliche Dolus kann vorhanden sein und dennoch die zur Einsicht der Strafbarkeit der begangenen Handlung erforderliche Einsicht fehlen. Die Frage nach der Einsicht der Strafunmündigen ist daher stets durch eine ausdrückliche Feststellung zu beantworten. Demnach war das Urteil mit seinen Feststellungen aufzuheben, die Sache

Digitized by Google

selbst aber zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die Instanz zurückzuverweisen."

---

75. 1. Erfordert der Thatbestand der widernatürlichen Unzucht mit Tieren eine Vereinigung der Geschlechtsteile, bezw. Verschiedenheit des Geschlechtes des Menschen und des Tieres?

Vgl. Bd. 1 Nr. 184; Bd. 2 Nr. 99.

2. Gehört zum Thatbestand des §. 175 St.G.B.'s überhaupt Erreichung des Geschlechtsgenusses durch Samenerguß?

I. Strafsenat. Urt. v. 13. Januar 1881 g. J. Rep. 3320/80.

I. Landgericht Kaiserslautern.

Gründe:

„Die Revision findet die Verletzung des §. 175 St.G.B.'s durch dessen Anwendung auf die thatsächliche Lage, „daß Angeklagter mit dem Teile seines Körpers, wo das Glied sich befindet, auf dem hinteren Teile eines Rindes lag und die Bewegungen wie beim Beischlaf hierbei machte", zunächst darin, daß bei der widernatürlichen Unzucht von Menschen mit Tieren anders als bei der zwischen Personen männlichen Geschlechts eine Vereinigung der Geschlechtsteile des menschlichen und tierischen Körpers verlangt werde, und folgert dieses Erfordernis aus dem vermeintlichen legislatorischen Grunde der Strafbestimmung. Es fehlt jedoch nach dem Wortlaut des Gesetzes jeder Anhalt für den aufgestellten Unterschied zwischen den beiden hervorgehobenen Arten der widernatürlichen Unzucht; die Nebeneinanderstellung der Begehung seitens zweier Personen männlichen Geschlechts und von Menschen mit Tieren schließt die Beschränkung des letzteren Falles auf den Gebrauch von Tieren des anderen Geschlechts aus und stellt der Naturwidrigkeit der Geschlechtsbefriedigung zwischen Personen desselben Geschlechts, speciell des männlichen, die mit anderen als menschlichen lebenden Körpern gegenüber. Eine Argumentation aus dem gesetzgeberischen Motive für die Strafnorm — als welches neben dem Schutz der Tiere gegen Mißbrauch der durch die größere Tauglichkeit des Objekts erhöhte Anreiz gedacht werden soll — muß aber da abgelehnt werden, wo die Abgrenzung des Rechtsgebietes gegen das Be-

Digitized by Google

reich der Ethik so zweifelhaft ist, daß die Motive des Entwurfs zum Gesetze selbst die Bedenken gegen die Aufnahme der Strafbestimmung erwähnen und die Aufstellung des Thatbestandes, insonderheit die Beschränkung desselben im Falle der Unzucht zwischen Menschen desselben Geschlechts nur auf die des männlichen, den rein positiven Charakter dieses Strafgesetzes nicht verkennen läßt.

Weiter aber verlangt die Revision für den Thatbestand des §. 175 überhaupt mehr als die Feststellung, daß zum Zwecke der Befriedigung des Geschlechtstriebes ein Mann einen männlichen oder ein Mensch einen tierischen Körper gebraucht, und will die „widernatürliche Unzucht" nur da anerkennen, wo durch die Berührung mit dem fremden Körper ein Samenerguß herbeigeführt worden. Wenn auch unter widernatürlicher Unzucht nicht jede unzüchtige, d. h. gegen Sittlichkeit und Schamhaftigkeit verstoßende Handlung mit begriffen ist, vielmehr nur eine auf Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete Handlung den Thatbestand erfüllt, so ist doch andererseits die letztere keineswegs durch die Erreichung dieses Zweckes, die Befriedigung des Wollusttriebes, bedingt, vielmehr reicht die Berührung des Körpers des Tieres mit dem Geschlechtsteile des Thäters zur Herbeiführung des Geschlechtsgenusses für den Thatbestand aus, und die Nachweisung dieser Begriffsmerkmale im Einzelfalle unterfällt, wie mit Unrecht bestritten wird, der thatsächlichen Würdigung des Instanzrichters."

---

76. 1. Wie weit hat das Gericht zu gehen, um der Vorschrift des §. 266 Abs. 1 St.P.O. zu genügen, daß die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Thatsachen angeben müssen, worin die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden? Sind insbesondere bei Angabe dieser Thatsachen Rechtsbegriffe zu vermeiden, und bedarf es der Bezeichnung der Beweisgründe und Beweismittel, woraus dieselben gefolgert werden?

Vgl. Bd. 2 Nr. 173.

2. Ist es Diebstahl oder Unterschlagung, wenn Gegenstände, welche in den Diensträumlichkeiten einer Behörde behufs der Verzollung niedergelegt sind, aus ihrem Behälter herauskommen und in den Räumen umherliegen, von Beamten der Behörde aber aufgefunden und sich zugeeignet werden?

St.G.B. §§. 242. 246. Pr. A.L.R. I. 7. §§. 1. 11. 43.

Digitized by Google

II. Strafsenat. Urt. v. 18. Januar 1881 g. E. Rep. 3295/80.

I. Landgericht II Berlin.

Gründe:

„Die Revision des Staatsanwaltes ist als begründet zu erkennen.

Wenn zwar die zunächst behauptete Verletzung des §. 266 Abs. 1 St.P.O. darin liegen soll, daß es an einer Angabe derjenigen Aussagen des Zeugen M. fehle, worauf die Strafkammer ihre Annahme stütze, daß die Erklärung des Angeklagten Steueramtsdiener E., wonach er die in Frage stehenden Gegenstände, eine Anzahl Bündel Straußfedern, einen Diamant und eine Quantität Platinadraht, im Kehricht beziehungsweise unter Emballageresten in dem Revisionssaal des Postzollexpeditionsamtes gefunden, richtig sei, so steht der §. 266 dieser Anforderung an das angefochtene Erkenntnis nicht zur Seite, indem es hiernach nicht die Anführung der Zeugenaussagen und der sonstigen aus den erhobenen Beweismitteln sich ergebenden Beweisgründe, sondern nur der aus der Gesamtheit dieser Beweisgründe resultierenden Thatsachen, also derjenigen thatsächlichen Grundlage bedarf, welche als die That des Angeklagten den Gegenstand der richterlichen Beurteilung nach ihren einzelnen strafgesetzlichen Merkmalen bildet. Diese Thatsachen hat der erste Richter auch angeführt, und wenn er dabei die Thatsachen des Findens, anstatt, wie die Revision dieses verlangt, solche in ihre faktischen Momente durch Angabe der Thatsachen, woraus der Rechtsbegriff des Findens entnommen wurde, aufzulösen, lediglich dem juristischen Charakter des Aktes nach als „Finden" bezeichnet hat, so läßt sich dagegen ein Vorwurf nicht erheben. Einmal handelt es sich um einen gemeinverständlichen Rechtsbegriff, welcher keinen Zweifel darüber läßt, aus welcher faktischen Grundlage er hervorgegangen, zum andern aber läßt sich eine derartige generelle Pflicht zur Auflösung von Rechtsbegriffen nicht anerkennen. Jede Auflösung eines Rechtsbegriffes in seine faktischen Elemente führt nur wiederum zur Aufstellung neuer Begriffe, welche insofern sofort den Charakter von Rechtsbegriffen annehmen, als sie die Anfechtbarkeit des Erkenntnisses rechtfertigen, wenn deren unrichtige Anwendung und damit deren Einfluß auf die Begründung des Urteils aus dem letzteren hervortritt. Es kann deshalb die thatsächliche Begründung eines Erkenntnisses niemals so eingehend sein, daß nicht noch eine eingehendere Substanziierung mittels

Digitized by Google

Auflösung der zu Grunde gelegten Begriffe in einer Reihe neuer Einzelbegriffe möglich wäre. Wo die Anforderungen in dieser Richtung an das Urteil ihre Begrenzung finden, dafür kann, sofern nicht vorliegende besondere Anträge der Parteien zu einer specielleren Begründung nötigen, für den Richter nur das gewissenhafte Ermessen entscheiden, wieweit er glaubt gehen zu müssen, um, dem Zwecke der Vorschrift in §. 266 Abs. 1 entsprechend, der Rechtsmittelinstanz die Möglichkeit zu gewähren die rechtliche Beurteilung der That einer Nachprüfung zu unterziehen. Nur von diesem Gesichtspunkte aus hat auch die Rechtsmittelinstanz die Frage zu prüfen.

Wenn aber weiter gegen den ersten Richter der Vorwurf erhoben wurde, er sei rechtlich überhaupt nicht in der Lage gewesen anzunehmen, daß Angeklagter E. die den Gegenstand seiner Handlung bildenden oben bezeichneten Objekte *gefunden*, weil die Beschaffenheit derselben ohne weiteres darauf hinweise, daß sie zu den Zollgütern gehören, welche die Postzollexpedition zum Zwecke der Versteuerung passieren müssen, und der auf diese Weise begründete Gewahrsam der Steuerbehörde dadurch nicht aufgehoben werde, daß einzelne der zu verzollenden Güter ihren Behältern entfallen sind und auf dem Boden umherliegen, so erweist sich dieser materielle Revisionsgrund als durchgreifend.

Zwar spricht sich die Strafkammer direkt nicht darüber aus, daß es sich hier um Gegenstände handele, welche zum Zwecke zollamtlicher Revision in die Diensträume der Zollbehörde gelangt waren, aber daß sie von dieser Voraussetzung ausgeht, ergiebt die Betrachtung des Urteils, daß, weil die Zollbehörde von dem Umstande, daß in ihren Räumen Sachen aus ihren Behältnissen herausgekommen, keine Wissenschaft gehabt habe, auch von einem Gewahrsam derselben an diesen Sachen nicht die Rede sein könne. Hierin aber liegt ein Rechtsirrtum. Hat die Zollbehörde Gegenstände in ihre Diensträumlichkeiten zum Zwecke der steueramtlichen Revision abgeliefert erhalten und es sind einzelne derselben während der Aufbewahrung daselbst aus ihren Behältnissen herausgekommen der Art, daß sie in den Räumlichkeiten umherliegen, so entscheidet sich die Frage des Gewahrsams nicht nach dem Umstande, ob die Behörde vom veränderten Aufenthaltsort der Gegenstände Kenntnis besitzt, sondern es mußte geprüft werden, ob die letzteren mittels Ablieferung *in* ihrer Verpackung in den Gewahrsam derselben gelangt waren, und ob dieser Gewahrsam dadurch allein schon auf-

Digitized by Google

gehoben war, daß die Gegenstände aus der Verpackung zwar entfernt worden waren, im übrigen aber in Beziehung auf die physische Möglichkeit, mit Ausschließung anderer darüber zu verfügen, namentlich mit Rücksicht auf die Möglichkeit, solche jeder Zeit durch Aufsuchen und Wiederaufnahme an die frühere Stelle zurückzubringen, und ein etwaiges Verbot gegen Dritte, ohne Einwilligung der Behörde Gegenstände zu entfernen, eine Veränderung nicht erlitten hatten. Es mußte erwogen werden, ob nicht für die Behörde ein Verhältnis zu den zwar an eine andere Aufenthaltsstelle gelangten aber in denselben Räumlichkeiten und unter derselben faktischen Dispositionsgewalt gebliebenen Objekten vorliege, welches richtiger nach der Analogie des Verlegens als des Verlierens von Sachen beurteilt werde.

Denn zum Gewahrsam, einem lediglich faktischen Zustande, gehört nicht notwendig die Kenntnis von dem physischen Vermögen mit Ausschließung anderer über die Sache zu verfügen. Nur wirklicher Besitzer kann jemand ohne oder wider seinen Willen nicht werden, wenngleich dieselbe sich in seinem Gewahrsam befindet (Pr.A.L.R. I. 7. §§. 1. 43). Ebenso geht der Gewahrsam einer Sache nur verloren, wenn das physische Vermögen des Inhabers aufhört, durch sich oder andere über dieselbe zu verfügen. Mit diesem physischen Vermögen bleibt der Gewahrsam bestehen, auch wenn der Inhaber keine Kenntnis davon hat, ob sich die Sache noch in seinem Gewahrsam befinde, beziehungsweise wo dieselbe sei (vgl. §. 11 a. a. O.)."

---

77. Wird das Vergehen der s. g. intellektuellen Urkundenfälschung dadurch begangen, daß durch Angabe des Namens einer anderen Person die Aufnahme gerichtlicher Erklärungen als von dieser Person abgegeben und die Eintragung der letzteren in die gerichtlichen Strafliſten als bestraft bewirkt wird?

St.G.B. §. 271.

II. Strafsenat. Urt. v. 21. Januar 1881 g. G. Rep. 3410/80.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Die Strafkammer hat als erwiesen erachtet, daß Angeklagter G., welcher am 23. August 1879 bei Begehung eines Diebstahls

Digitized by Google

ergriffen worden war, sich, da er bereits zehnmal wegen Diebstahls Strafe erlitten und deshalb eine erhebliche Strafe befürchtete, den Namen des Maurers Johann R., eines Verwandten von ihm, beigelegt hat, unter diesem Namen angeklagt und von der Strafkammer II des Landgerichts I in Berlin mit einem Jahr Gefängnis nebst einem Jahr Ehrverlust bestraft, sowie bei Antretung dieser Strafe in die Strafllisten des genannten Gerichts eingetragen ist.

Die Strafkammer hat in diesem Thatbestande die Merkmale des Verbrechens der s. g. intellektuellen Urkundenfälschung aus §. 271 St.G.B.'s nicht zu erkennen vermocht, weil die betreffenden Vernehmungsprotokolle und sonstigen hier in Frage kommenden Urkunden nur den Zweck haben, die vom Angeklagten abgegebenen Erklärungen als solche zu beurkunden, nicht aber als urkundlicher Beweis der Wahrheit der von ihm angegebenen Thatsachen zu dienen oder diese amtlich zu beglaubigen, daher als Urkunden nicht angesehen werden könnten, welche über den Namen des Angeklagten errichtet worden sind und in dieser Beziehung Beweiskraft besitzen.

Das Gesetz verlangt für den vorliegenden Fall, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind. Der Eröffnungsbeschluß vom 5. August v. Js., welcher im übrigen unter jenen Urkunden die Vernehmungsprotokolle und Strafregister des Landgerichts I zu Berlin versteht, ohne sich jedoch im einzelnen darüber auszulassen, richtet sich auf Thatsachen, welche infolge der Handlung des Angeklagten falsch beurkundet worden sind, und es läßt sich nicht mißbilligen, wenn in Beziehung auf dieses Deliktsmerkmal eine negative Feststellung von der Strafkammer getroffen worden ist, insoweit als die beurkundete Thatsache nur in dem falschen Namen, welchen Angeklagter sich beigelegt, gefunden wurde, da es nicht Zweck der gerichtlichen Protokolle, in welchen er vernommen wurde, gewesen ist, im Wege der Beurkundung seinen Namen zur objektiven Gewißheit zu erheben, ebensowenig wie diese Voraussetzung bei den Einträgen in die geführten Strafllisten (vgl. für Preußen die Geschäftsordnung für die Sekretariate der Staatsanwaltschaft bei den Landgerichten vom 3. August 1879 §§. 17. 19, Justiz-Ministerial-Blatt S. 230) zutrifft. Wenn die Revision auf den

Digitized by Google

§. 272 St.P.O. hinweist, welcher anordne, daß das Protokoll über die Hauptverhandlung die Namen der Angeklagten enthalten soll, und daraus herleitet, daß der Gesetzgeber Gewicht auf die Feststellung des Namens der Angeklagten als eines wesentlichen Moments gelegt habe, so erweist sich die Namensermittelung nicht als Zweck, sondern als Folge der Aufnahme des Protokolls über die Hauptverhandlung, und der Sinn der Vorschrift in §. 272 St.P.O. ist nur der, daß das Protokoll den Namen des Angeklagten, so wie derselbe in den Verhandlungen ermittelt worden ist, ob richtig oder unrichtig, angeben soll, um dadurch die Identität der geführten Verhandlung festzustellen.

Zweck der Protokolle über die gerichtlichen Vernehmungen des Angeklagten, deren Charakter als öffentliche Urkunden im Sinne des angezogenen §. 380 C.P.O. sich nicht in Abrede stellen läßt, ist vielmehr die Fixierung der Äußerungen desselben, welche er über den Gegenstand seiner Vernehmung und folgeweise auch über seinen Namen, wenn er darnach befragt worden ist, gemacht hat; es sind also nicht Thatsachen im Sinne des §. 271 St.G.B.'s, sondern Erklärungen, welche dadurch beurkundet werden sollen und deren Unwahrheit als solche deren zu beurkundende Existenz nicht berührt. Diese Erklärungen müssen, abgesehen von dem in dem erstrichterlichen Erkenntnisse nicht erörterten Erfordernisse, daß sie für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, als von einer Person abgegeben beurkundet sein, während sie in Wirklichkeit von einer anderen Person abgegeben sind. Diese Voraussetzung hat die Strafkammer vorliegend als erwiesen anerkannt, indem sie annahm, daß Angeklagter die Beurkundung der Erklärungen, welche von ihm herrührten, der Art bewirkte, als ob sie von dem Maurer Johann R. herrührten. Ähnlich verhält es sich mit den gerichtlichen Strafllisten, sofern darunter, wie anzunehmen, die oben erwähnten, von der Staatsanwaltschaft geführten Listen zu verstehen sind, und durch die Erklärung des Angeklagten bewirkt wurde, daß darin nicht er, sondern der Maurer R. als verurteilt und die Vollziehung der Strafe an demselben beziehungsweise deren Beginn beurkundet ist. Nur der Unterschied, gegenüber den gerichtlichen Protokollen, liegt vor, daß hier Gegenstand der Beurkundung nicht die Erklärung des Angeklagten, sondern die Thatsache sein würde, daß R. wegen eines bestimmten Delikts gerichtlich bestraft worden sei und die Strafe angetreten habe (vgl. Formular 6 und 8 der erwähnten Instruktion S. 25 und 29),

Digitized by Google

während in Wirklichkeit dieses mit dem Angeklagten der Fall gewesen. Die Strafkammer irrt daher in diesem Punkte, wenn sie annimmt, daß es an einer Thatsache, welche Gegenstand einer falschen Beurkundung hätte sein können, fehle, und diese ausschließlich in der falschen Namensangabe als solcher sucht.

Dieser Irrtum muß zur Aufhebung des Urteils auch in betreff der Negativfeststellung führen, welche sich auf die Vernehmungsprotokolle bezieht, wenngleich es an einer prozessualen Rüge in der Richtung fehlt, daß die Strafkammer, obschon sie, abweichend von dem Eröffnungsbeschlusse, Erklärungen als erwiesen angenommen, welche in gerichtlichen Protokollen als von einem Dritten herrührend beurkundet worden sind, während solche vom Angeklagten herrührten, dennoch von diesem veränderten Gesichtspunkte (St.P.O. §§. 263. 264) aus die That nicht beurteilt hat. Denn der Eröffnungsbeschluß behandelt das Verhalten des Angeklagten nach beiden Richtungen als eine Handlung, und diese kann nur ungeteilt dem Instanzrichter zur Beurteilung unterbreitet werden.

Bei anderweitiger Prüfung der Sache wird der erste Richter, neben der Frage, ob dem Angeklagten der erforderliche strafrechtliche Wille bei seiner Handlung beiwohnte, ferner zu erwägen haben, ob die Erklärungen, welche derselbe in der wegen Diebstahls gegen ihn geführten Untersuchung unter dem Namen des R. zu richterlichem Protokolle abgegeben hatte, und die Thatsachen, deren Eintragung er in das Strafprozeßregister und in das Verzeichnis der bestraften Personen herbeigeführt hat, für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind. In ersterer Beziehung wird in Betracht gezogen werden müssen, ob Erklärungen des Angeklagten, welche in einem richterlichen Protokoll enthalten sind, namentlich wenn sie, wie hier, ein Geständnis der ihm zur Last gelegten That erweisen, nicht bloß Beweisgrundlage für den Strafrichter werden können (St.P.O. §. 253), sondern auch in einem über die Entschädigungsfrage anzustellenden Civilprozesse ein erhebliches Beweismittel abgeben können, in letzterer Beziehung, ob die aus den gedachten Registern sich ergebende Thatsache einer Verurteilung und des Antritts der Strafe nicht für die in einer späteren Untersuchung erforderliche Feststellung der Vorbestrafungen (vgl. §§. 79. 244 St.G.B.'s), wie auch, was die Verbüßung der Strafe anlangt, für den Verurteilten selbst von entscheidender Bedeutung werden kann."

Digitized by Google

78. 1. Kann die Annahme einer Fahrlässigkeit im Sinne des §. 222 des St.G.B.'s lediglich darauf gestützt werden, daß die Handlung oder Unterlassung, durch welche der Tod eines Menschen verursacht worden, gegen eine polizeiliche Verordnung verstoße?
2. Genügt die Feststellung, daß jene Handlung oder Unterlassung im allgemeinen eine unvorsichtige gewesen?
St.G.B. §. 222.

I. Strafsenat. Urt. v. 2. Dezember 1880 g. W. Rep. 1990/80.

I. Landgericht Breslau.

Der Angeklagte hatte eine Göpeldreschmaschine benützt, deren Transmissionswelle im Widerspruch mit einer polizeilichen Verordnung nicht verkleidet war. Ein an der Maschine beschäftigtes Mädchen wurde von der Welle erfaßt und getötet. Es erfolgte Verurteilung wegen Tötung aus Fahrlässigkeit (St.G.B. §. 222 Abs. 1). Auf die Revision des Angeklagten wurde das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

„Es muß zunächst als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn das Landgericht schon in der Nichtbeobachtung der Polizeiverordnung vom 29. August 1872 an sich eine Fahrlässigkeit im Sinne des §. 222 St.G.B.'s gefunden hat. Denn aus jenem Umstande, welcher nur die Verurteilung zu einer etwa in der gedachten Verordnung angedrohten Strafe begründen könnte, folgt keineswegs von selbst, daß dem Angeklagten auch die durch die Nichtbeobachtung herbeigeführte Tötung, als durch Fahrlässigkeit verursacht, zuzurechnen sei. Es ist vielmehr eine selbständige Prüfung und Feststellung darüber erforderlich, ob der eingetretene Erfolg durch Fahrlässigkeit verursacht worden ist.

Es hat nun zwar das Landgericht weiter ausgeführt, der Angeklagte habe sich einer Fahrlässigkeit auch durch die Unterlassung einer allgemein gebotenen Vorsichtsmaßregel, nämlich der Verkleidung der Transmissionswelle, schuldig gemacht, allein auch diese Feststellung rechtfertigt die Anwendung des §. 222 St.G.B.'s nicht. Eine fahrlässige Tötung liegt nicht schon dann vor, wenn der Thäter im allgemeinen unvorsichtig gehandelt, wenn er bei seiner Handlung die gewöhnliche Sorgfalt und Vorsicht außer acht gelassen hat und wenn hierdurch der Tod eines Menschen verursacht worden ist, es ist vielmehr

Digitized by Google

zum Thatbestand jenes Vergehens erforderlich, daß der Thäter durch Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Erfolg als eine mögliche Folge seiner Handlung hätte vorhersehen können.

Eine desfallsige Feststellung ist in den Urteilsgründen nicht aufzufinden. Wenn das Landgericht gleichwohl, ohne sich über diesen für den Thatbestand der fahrlässigen Tötung wesentlichen und von dem Angeklagten bestrittenen Punkt auszusprechen, wegen jenes Vergehens verurteilt hat, so ergiebt sich hieraus, daß der Begriff desselben von ihm verkannt worden ist."

---

79. Was ist unter „Nachtzeit" im Sinne des §. 243 Nr. 7 St.G.B.'s zu verstehen?

I. Strafsenat. Urt. v. 23. Dezember 1880 g. F. Rep. 3245/80.

I. Landgericht Tübingen.

Aus den Gründen:

„Die „Nachtzeit" fällt keineswegs mit der Zeit der Nachtruhe, sei es der Bewohner des Hauses, in welchem der Diebstahl verübt, beziehungsweise versucht wird, sei es der Bewohner der Gegend oder Ortschaft, welcher jenes Haus angehört, zusammen. Die Nachtzeit beginnt vielmehr mit dem Eintritt der Dunkelheit nach dem Untergang der Sonne und endigt mit dem Beginn der Morgendämmerung.

Diese Auffassung der Nachtzeit im Gegensatz zur Tageszeit entspricht dem gewöhnlichen Sprachgebrauch. Für die Annahme, daß das Gesetz jenem Ausdruck eine andere Bedeutung habe beilegen, daß es durch ihn insbesondere die Zeit der Nachtruhe habe bezeichnen wollen, lassen sich weder im Gesetze, noch in der Entstehungsgeschichte desselben zureichende Anhaltspunkte auffinden.

Es kann namentlich für diese Annahme nicht der legislatorische Grund, welcher zu der Strafbestimmung des §. 243 Nr. 7 geführt hat, geltend gemacht werden. Dieser Grund besteht in der erhöhten Gefahr, welche durch die in jener Gesetzesstelle bedrohte Handlung sowohl für das Eigentum der Bewohner des betreffenden Hauses, als für die

Digitized by Google

Bewohner selbst begründet wird, insofern durch die nächtliche Dunkelheit einerseits dem eingeschlichenen oder seither verborgenen Dieb die Ausführung der That erleichtert, andererseits aber die Entdeckung, Verfolgung und Ergreifung des Diebes, sowie die Verteidigung und der Schutz der Bewohner erschwert wird. Diese Gesichtspunkte treffen aber nicht bloß die Zeit der Nachtruhe der Bewohner des Hauses oder der betreffenden Ortschaft, sondern überhaupt die Zeit der nach dem Untergang der Sonne eintretenden Dunkelheit.

Die Annahme insbesondere, daß die Nachtzeit erst mit dem Eintritt der Nachtruhe der Bewohner des Hauses beginne, ist mit der Vorschrift, daß die Strafbestimmung auch in dem Falle Platz greife, wenn zur Zeit des Diebstahles Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend seien, unvereinbar, da in diesem Falle von der Nachtruhe der Bewohner nicht die Rede sein kann.

Hierzu kommt endlich, daß das St.G.B. bezüglich mehrerer anderer Delikte, bei welchen es die Verübung „zur Nachtzeit" als Thatbestandsmerkmal hervorgehoben hat, nämlich bei der erschwerten unberechtigten Ausübung der Jagd (§. 293), beim erschwerten unberechtigten Fischen und Krebsen (§. 296) und beim Anzünden eines Feuers auf der Strandhöhe, welches die Schiffahrt zu gefährden geeignet ist (§. 322), jenen Ausdruck nach der Natur der Sache nur in der dem gewöhnlichen Sprachgebrauche entsprechenden Bedeutung, nämlich als Bezeichnung für die natürliche Nacht, für die nach dem Untergang der Sonne eintretende Dunkelheit gebraucht haben kann. Die Annahme, daß das Gesetz demselben Ausdruck in §. 243 Nr. 7 eine andere Bedeutung habe beilegen wollen, ist in Ermangelung diesfallsiger Anhaltspunkte nicht zulässig."

---

80. 1. Der Grundsatz „ne bis in idem" in Bezug auf dieselbe Strafthat, welche nach früherer schöffengerichtlicher Aburteilung unter einem schwereren ideell konkurrierenden der Offizialverfolgung unterliegenden Gesichtspunkte zur Entscheidung einer Strafkammer gebracht wird.

St.G.B. §§. 73. 453.

2. Unterscheidung zwischen polizeilicher Strafverfügung (St.P.O.

Digitized by Google

§§. 453 flg.) und polizeirichterlicher Strafverfügung (amtlicher Strafbefehl, St.P.O. §. 447) rücksichtlich der Konsumtion der Strafklage.
Vgl. Bd. 2 Nr. 82. 144; Bd. 3 Nr. 49.

I. Straffenat. Urt. v. 23. Dezember 1880 g. St. Rep. 3273/80.

I. Landgericht Beuthen.

Das Landgericht hatte auf die aus St.G.B. §. 230 Abs. 2 erhobene Anklage des Staatsanwaltes festgestellt, daß der Angeklagte mit Versäumung der Aufmerksamkeit, zu welcher er vermöge seines Amtes besonders verpflichtet war, durch Fahrlässigkeit eine Körperverletzung des P. verursacht hat, zugleich aber auch, daß Angeklagter wegen derselben Fahrlässigkeit, nämlich wegen Unterlassens des Vorhängens der Gitter, durch welches eben die Beschädigung des P. veranlaßt worden, „bereits gerichtlich" bestraft worden sei.

Das gegen den Angeklagten eingeleitete Strafverfahren ist deshalb, weil dieselbe einheitliche Strafthat bereits gerichtlich geahndet sei und nicht den Gegenstand eines neuen strafgerichtlichen Verfahrens bilden kann, für unstatthaft erklärt worden.

Im Verhandlungstermine hatte Angeklagter, der bis dahin als unbestraft bezeichnet war, erklärt, er sei wegen Übertretung der Bergpolizeiverordnungen mit drei Tagen Gefängnis bestraft, und der zur Sache abgehörte Zeuge Bergrat L. hatte auf deshalbiges Befragen bekundet, es sei Angeklagter wegen Unterlassung der Vorhängung des Gitters, durch die Bergpolizeivorschriften mit Strafe bedroht, von dem Schöffengericht zu B. zu einer schon verbüßten Strafe von drei Tagen Gefängnis verurteilt worden.

Der Staatsanwalt rügte mittels der Revision unrichtige Anwendung des Grundsatzes „ne bis in idem" auf den vorliegenden Fall, weil die Bestrafung einer Handlung durch vollstreckbar gewordene „polizeiliche Strafverfügung" einer nochmaligen Aburteilung derselben That durch den Strafrichter unter dem Gesichtspunkte eines Verbrechens oder Vergehens nicht entgegenstehe, wie aus St.P.O. §. 453 Abs. 4 hervorgehe.

Außerdem wurde Verletzung des St.G.B.'s §. 73 behauptet, weil bei idealer Konkurrenz das die schwerste Strafe androhende Gesetz anzuwenden sei.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„In der Revisionsbegründung des Staatsanwaltes ist die Behauptung zu finden, daß gegen den Angeklagten früher in betreff der jetzt angeklagten That eine nach St.P.O. §§. 453 flg. zu beurteilende Strafverfügung der landesgesetzlichen Polizeibehörde ergangen sei, deren stattgehabte Vollstreckung nicht bestritten wird.

Der solchergestalt versuchten Ausführung, daß bei derartiger polizeilicher Strafverfügung der Rechtsgrundsatz „ne bis in idem" außer Anwendung bleibe, fehlt für die gegenwärtige Strafsache die Grundlage.

Mit dem Landgericht ist festgestellt zu erachten, daß Angeklagter wegen derselben That, worin eine nach St.G.B. §. 230 Abs. 2 bedrohte fahrlässige Körperverletzung zu finden, bereits „gerichtlich", und zwar durch das Schöffengericht zu B., mit dreitägiger — verbüßter — Gefängnisstrafe belegt worden ist.

Die entgegengesetzte Behauptung des Staatsanwaltes tritt daher mit dieser Thatsache unstatthaft in Widerspruch; sie ist ohnehin weder irgendwie mit Beweisantrag ausgestattet noch angezeigt, da, abgesehen von der Frage, ob in Preußen nach dem allgemeinen Berggesetz vom 24. Juni 1865 §. 209 Abs. 3 (G.S.S. 705) für Bergpolizeistrafsachen das besondere Strafverfahren nach dem preußischen Gesetz vom 14. Mai 1852 bezw. der St.P.O. §. 453 statthaft ist, eine Strafverfügung (Straffestsetzung) der betreffenden Landespolizeibehörde jedenfalls der St.P.O. §. 453 gemäß überhaupt keine Gefängnisstrafe, sondern eine Haft bis zu 14 Tagen oder Geldstrafe, bezw. in Preußen nach dem E.G. zur St.P.O. §. 6 Nr. 3 und dem preußischen Gesetz vom 14. Mai 1852 (vgl. preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1879 S. 278. 361) nur Haft bis zu drei Tagen wegen einer Übertretung verhängen darf.

Auf schöffengerichtliche Urteile aber leidet der Grundsatz „ne bis in idem" volle Anwendung, namentlich in derjenigen Richtung, in welcher das Landgericht zutreffend ihn als entscheidend verwertet hat.

Die von dem Staatsanwalte angeführten Entscheidungen des früheren preußischen Obertribunals und des Reichsgerichts passen nicht, weil sie eben nur die hier nicht einschlagenden Fälle treffen, in denen die neu angeklagte That ideell mit einer durch frühere Verfügung (Straffestsetzung) der Polizeibehörde erledigten Übertretung konkurrierte, oder zwar eine polizeirichterliche Strafverfügung (amts-

Digitized by Google

richterlicher Strafbefehl) erlassen war (St.P.O. §. 447 flg.), wegen eines damit ideell zusammentreffenden sogenannten Antragsdeliktes aber der zu deshalbiger Strafverfolgung erforderliche Antrag erst nachträglich gestellt wurde.

Vorliegend kann nicht einmal von einem amtsgerichtlichen Strafbefehl, der übrigens nach St.P.O. §. 450 bei versäumtem Einspruch ebenwohl die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils gewinnt, die Rede sein, weil dem obigen zufolge Angeklagter wegen Übertretung bergpolizeilicher Bestimmungen schöffengerichtlich verurteilt worden ist, der amtsrichterliche Strafbefehl aber ohne Mitwirkung von Schöffen erlassen wird.

Von selbst ergiebt sich hieraus auch der Ungrund der zweiten Beschwerde des Staatsanwaltes wegen angeblicher Verletzung des §. 73. St.G.B.'s.

Eben weil es sich um die — unstatthafte — anderweite Verfolgung derselben einheitlichen That handelt, ist die Strafklage in betreff dieser That überhaupt, also auch unter dem jetzt geltend gemachten Gesichtspunkte einer ideell zusammentreffenden fahrlässigen, mit Vernachlässigung der durch das Amt des Angeklagten geforderten besonderen Aufmerksamkeit begangenen, ohne Antrag verfolgbaren (St.G.B. §. 232) Körperverletzung verbraucht."

---

81. Ist die Anwendung einer Gesamtstrafe aus §. 79 St.G.B.'s zulässig, bis die frühere Verurteilung rechtskräftig geworden, oder ist sie ausgeschlossen nach Verkündigung des früheren Straferkenntnisses?

I. Strafsenat. Urt. v. 10. Januar 1881 g. K. Rep. 3318/80.

I. Landgericht Hof.

Aus den Gründen:

„Das Reichsstrafgesetzbuch hat, mit Verlassen des vom preußischen Strafgesetzbuch §§. 56 flg. unter Ermäßigungen beibehaltenen sogenannten Häufungssystemes, für die Ahndung mehrerer reell zusammentreffender, von derselben Person begangener Verbrechen oder Vergehen, wodurch mehrzeitige Freiheitsstrafen verwirkt werden, das System der Gesamt-

Digitized by Google

strafe eingeführt, wonach, in Würdigung der infolge einer vollständigen Verbüßung sämtlicher durch die einzelnen Strafthaten verwirkten Strafen unverhältnismäßig erhöhten Härte der Bestrafung die für das schwerste Verbrechen oder Vergehen zu verhängende Strafe als Grundlage festgestellt, mit Berücksichtigung der übrigen Delikte zwar angemessen erhöht, dabei jedoch die Schranke beobachtet werden soll, daß das Maß der Gesamtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und eine bestimmte Zeitdauer der gewählten Strafart nicht übersteigen darf.

Diese Vorschriften der §§. 74—78 St.G.B.'s, welche eine gleichzeitige Aburteilung der zusammentreffend vorliegenden Verbrechen zur Voraussetzung haben, finden nach St.G.B. §. 79 auch dann Anwendung:

„wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurteilung begangen war."

In Theorie und Rechtsprechung hat diese Bestimmung mannigfache Zweifel hervorgerufen und verschiedene Auslegung gefunden.

Zwar sind die in §. 79 aufgestellten Bedingungen insoweit klar, als erfordert wird: 1) die Begehung einer oder mehrerer als Verbrechen oder Vergehen sich darstellender Strafhandlungen, 2) vorgängige Verurteilung wegen einer oder mehrerer anderer Strafthaten (Verbrechen oder Vergehen), 3) darauf — also abgesondert — folgende Verurteilung wegen der jetzt zum Erkenntnis vorliegenden Delikte unter 1), und 4) nicht bereits stattgehabte Erledigung der zu 2) erkannten Strafe durch Verbüßung, Verjährung oder Erlaß; allein bestritten wird u. a. die Bedeutung des Sinnes, in welchem der im letzten Satze des §. 79 auftretende Ausdruck „vor der früheren Verurteilung begangen war" zu nehmen sei.

Es stehen sich in dieser Hinsicht vorzugsweise zwei Ansichten gegenüber.

Auf der einen Seite wird behauptet, es sei an der bezeichneten Stelle eine rechtskräftige Verurteilung gemeint, so daß die mildere Norm des §. 79 auch demjenigen neuerdings Angeklagten zu statten komme, welcher die nunmehr abzuurteilende Strafthat in einem Zeitpunkte begangen habe, welcher vor der Rechtskraft des älteren Erkenntnisses liege, während die Gegner als Grenze für zeitliche Anwendbarkeit des §. 79 schon ein verkündigtes früheres Strafurteil bestimmen,

Digitized by Google

so daß nach dieser Verkündigung verübte Verbrechen ꝛc von der Gesamtstrafe nach §. 79 ausgeschlossen, vielmehr selbständig mit der regelmäßigen ordentlichen Strafe zu belegen seien.

Die Verteidiger beider Ansichten berufen sich auf gewöhnlichen und technischen Sprachgebrauch bezüglich des Wortes: „Verurteilung", auf Motive und Entstehungsgeschichte des Strafgesetzbuchs und auf die in Betracht zu ziehenden strafprozessualen Vorschriften.

In der gegenwärtigen Sache ist das Landgericht von der dem Angeklagten günstigeren, auch von dem früheren preußischen Obertribunal geteilten Ansicht ausgegangen und hat deshalb in Hinblick auf St.G.B. §. 79 überhaupt eine Gesamtstrafe verhängt, welche — der Anschauung des Staatsanwaltes entgegen — auch die von dem Angeklagten am Abende des 17. August 1880, also am Abende desselben Tages, an welchem das erste schöffengerichtliche Urteil gefällt wurde, gegen R. verübte Beleidigung strafrechtlich in sich begreift.

Es erscheint die oben angedeutete strengere Ansicht den Gesetzen entsprechend.

Von den wider diese geltend gemachten Gründen entfällt zunächst die Betonung des Satzes: „in dubio mitius", wenn ein erhebliches Bedenken rücksichtlich der Richtigkeit der anderen Ansicht nicht besteht.

Auch ein weiter verwertetes Moment muß vorliegend ausgeschieden werden. Man macht nämlich geltend, das neue Urteil dürfe aus §. 79 St.G.B.'s so lange nicht erteilt werden, bis das frühere noch nicht rechtskräftig geworden sei, weil es bis dahin an einer prozessualen Grundlage für Bestimmung einer Gesamtstrafe fehle. Das jetzt angefochtene Urteil des Landgerichts ist aber am 28. Oktober 1880 und sohin, wie dessen Gründe feststellen, zu einer Zeit gefällt worden, wo das in der früheren Strafsache gegen den Angeklagten in der Berufungsinstanz ergangene Erkenntnis desselben Gerichts vom 14. Oktober 1880 bereits die Rechtskraft beschritten hatte.

Im übrigen ist zunächst die Behauptung irrig, es sei unter Verurteilung sprachüblich, insbesondere nach der Terminologie des Strafgesetzbuchs, nur eine rechtskräftige Verurteilung zu verstehen. Daß im gewöhnlichen Leben das bezeichnete Wort solcher Beschränkung nicht unterliegt, bedarf keiner besonderen Ausführung.

Zu solcher Einengung führt aber auch nicht die Ausdrucksweise

Digitized by Google

des Strafgesetzbuchs. Ein Blick in §. 5 Nr. 1, §§. 36. 93. 190 St.G.B.'s (vgl. §. 154 Abs. 2 das.) ergiebt unzweideutig, daß das Strafgesetzbuch die Rechtskraft eines Strafurteils, wo es auf dieselbe als Kennzeichen einer Verurteilung Gewicht legt, der Regel nach ausdrücklich hervorhebt. An sich ist deshalb „Verurteilung" die einfache Thatsache der von irgend einem Gerichte erklärten Schuldigsprechung (zur Strafe), gleichgültig, ob diese stattgehabte Verurteilung rechtskräftig und damit vollstreckbar geworden.

Solche Unterscheidung in §. 79 St.G.B.'s hineinzutragen, erscheint um so weniger zulässig, als die Worte „vor der früheren Verurteilung begangen war" sich unmittelbar an den Vordersatz „die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt", anschließen, mithin beim Mangel jeder angedeuteten oder angezeigten Verschiedenheit des Sinnes gerade in der Bedeutung dieses vorhergehenden Satzes aufzufassen sind. Dieser Satz aber, welcher eben nur den neuerdings erfolgenden Ausspruch zum Gegenstand nimmt, bezeichnet selbstredend nur die thatsächliche Fällung des späteren Erkenntnisses, dessen Rechtskraft erst nachfolgend eintritt.

Die Entstehungsgeschichte des §. 79 St.G.B.'s bietet der gegenteiligen Ansicht keine Stütze.

Wenn die Motive zum §. 77 des revidierten Entwurfes des Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund (jetzt §. 79) besagen, „es leide die Bestimmung sowohl auf den Fall Anwendung, wenn während der Verbüßung einer Gesamtstrafe nachträglich noch andere, jedoch vor der Verurteilung begangene strafbare Handlungen derselben Person zur Anzeige und Aburteilung gelangen, als wenn dies während der Verbüßung einer wegen einer einzelnen Handlung erkannten Strafe erfolgt und nunmehr erst eine Realkonkurrenz sich darstellt", so läßt sich daraus nicht mit dem früheren preußischen Obertribunal der gesetzgeberische principielle Gedanke herleiten, daß die Nachsicht des §. 79 St.G.B.'s jedem Angeklagten gewährt werde, welcher eine Strafhandlung bis zur Rechtskraft des früheren Urteils — als Bedingung der Strafverbüßung — begangen habe, weil augenscheinlich die Motive zur Beseitigung sonst möglicher Zweifel nur feststellen wollen, daß eine zusätzliche mildere Verurteilung einzutreten habe, gleichgültig, ob das neue, vor vollständiger Vollstreckung der früheren Strafe ergehende Urteil sich mit einer oder mehreren Strafthaten zu befassen habe, die vor der älteren Verurtei-

Digitized by Google

lung begangen worden, und ob die Vollziehung der dieserhalb erkannten Strafe bereits begonnen habe.

Mehr Licht über den gesetzgeberischen Gedanken wird durch die Motive zu §. 66 des ersten Entwurfes des Strafgesetzbuchs beschafft.

Wenn daselbst bemerkt ist, daß die Bestimmung in §. 65, woselbst eine ermäßigte Anwendung des Häufungsprincips bei gleichzeitiger Aburteilung real zusammentreffender Verbrechen ꝛc beantragt war, auch auf erst nach erfolgter Verurteilung sich ergebende, vorher begangene Strafthaten deshalb ihre Wirkung äußern müsse, weil unerheblich, ob die verschiedenen strafbaren Handlungen gleichzeitig oder nacheinander zur Aburteilung gelangen, so ist damit als — auch dem jetzigen noch milderen §. 79 unterliegendes — maßgebendes Prinzip die Erwägung hingestellt, es solle die günstigere Beurteilung des Angeklagten auch in den Fällen eintreten, wo Zufälligkeiten, die den Angeklagten nicht zum Nachteil gereichen dürfen, z. B. Unkenntnis des Richters von den anderen Fällen, die gleichzeitige Aburteilung sämtlicher Delikte hindern, es solle der zweite Richter die Sache so ansehen, als ob bereits dem zuerst urteilenden Richter die Thatsache der Konkurrenz und damit der Fall in seiner Totalität und in der Gleichzeitigkeit der Begehung sämtlicher Delikte vorgelegen habe (vgl. fernere Verwertung dieses Gesichtspunktes unter anderer prozessualer Gestaltung der Sache in St.P.O. §§. 492 und 494 Abs. 3).

Der erste Richter hätte aber begreiflich diese Rücksichtnahme nur dann walten lassen können, wenn die gleichzeitige Aburteilung für ihn möglich war, eine Möglichkeit, die durch Verübung in einem Zeitpunkte, welcher seinem Urteil nachfolgte, ausgeschlossen ist.

Derselbe Gesichtspunkt prägt sich sodann auch in der Fassung des §. 79 St.G.B.'s selbst aus.

Die Vorschriften der §§. 74—78 sollen unter den betreffenden Voraussetzungen beobachtet werden. Es wird sohin nicht ein neues Princip aufgestellt, vielmehr das Gebiet des §. 74 durch die Ermöglichung nachträglicher Anwendung erweitert. Wie deshalb für §. 74 der Zeitpunkt der Urteilsfällung die zeitliche Grenze bestimmt, so ist auch zu §. 79 St.G.B.'s die strafbare Handlung vor der früheren Verurteilung begangen, wenn sie vor Verkündigung des ersten verurteilenden Erkenntnisses begangen ist. Strafthaten also, welche nach einem solchen Urteil verübt sind, wenn auch schon vor Eintritt der Rechtskraft des-

Digitized by Google

selben, werden durch §. 79 St.G.B.'s nicht beherrscht, unterliegen vielmehr der regelmäßigen selbständigen Bestrafung.

Dieser grammatisch und historisch gerechtfertigten Auslegung steht noch der innere Grund zur Seite, daß die Thatsache eines verurteilenden Ausspruches von weiteren Strafthaten in erhöhtem Maße abmahnen soll, während durch Erstreckung der „Begehung" der That bis zum Eintritt der Rechtskraft derjenige Angeklagte, welcher mittels Rechtsmittel den Eintritt derselben hinausrückt, sich die mildere Beurteilung nach §. 79 auf längere Zeitdauer sichern könnte, derjenige aber, welcher durch Verzicht auf Rechtsmittel sich der Strafe unterwirft und diese verbüßt, gleicher Begünstigung verlustig werden würde."

82. Was ist unter „Ausbeutung der Notlage ꝛc" und „auffälliges Mißverhältnis" zwischen Vermögensvorteilen und Leistung im Sinne des §. 302a St.G.B.'s (Gesetz betr. den Wucher vom 24. Mai 1880 Art. 1 [R.G.Bl. S. 109]) zu verstehen?

I. Strafsenat. Urt. v. 10. Januar 1881 g. H. Rep. 3308/80.

I. Landgericht Wiesbaden.

Aus den Gründen:

„Die Eheleute H. sind auf die Anklage des Wuchers (St.G.B. §§. 302a flg.) freigesprochen worden.

Die vom Staatsanwalt erhobene Revision rügt Verletzung durch Nichtanwendung der §§. 302a flg. St.G.B.'s mittels unrichtiger Auffassung der gesetzlichen Merkmale „Ausbeutung der Notlage" und „auffälliges Mißverhältnis" zwischen der Leistung und den gewährten Vermögensvorteilen.

Die infolge des Reichsgesetzes vom 24. Mai 1880 Art. 1 in das Strafgesetzbuch als §. 302a bis d aufgenommenen Bestimmungen stellen einen neuen Thatbestand des strafbaren Wuchers her.

Nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte soll mit grundsätzlicher Wahrung vertragsmäßiger Zinsfreiheit im Anschluß an die volkstümliche Auffassung unter gewissen Voraussetzungen gegen den eigennützigen Mißbrauch des Kapitals bei Darlehn oder Stundung einer Geldforde-

Digitized by Google

rung ein, durch die bisherigen Normen ausreichend nicht beschaffter strafrechtlicher Schutz gewährt werden, ohne dem soliden Geschäft Hindernisse zu bereiten.

Deshalb verweist das Gesetz in Beachtung der mannigfachen Gestaltungen des Verkehrslebens den erkennenden Richter auf entsprechende Berücksichtigung der Natur des Einzelfalls und bezeichnet, an die §§. 301. 302 St.G.B.'s anknüpfend, nur denjenigen als Wucherer, der für ein Darlehn ꝛc 1) unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen, 2) Vermögensvorteile sich oder einem anderen versprechen oder gewähren läßt, welche 3) den üblichen Zinsfuß überschreiten, und zwar 4) dergestalt, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen. Der Mangel eines dieser gehäuften Begriffserfordernisse begründet daher selbstredend die Freisprechung von der Anklage des Wuchers.

Das Landgericht, absehend zunächst von der Beschaffenheit der Vermögensvorteile, welche den Eheleuten H. am 20. Juli 1880 von ihren Schuldnern, den Eheleuten G., für ein bis zum 8. August 1880 mit 66 M. zurückzuzahlendes Darlehn von 60 M. bewilligt worden sind, schließt in erster Reihe die Anwendbarkeit des §. 302a St.G.B.'s schon wegen fehlender Ausbeutung der Notlage der Eheleute G. aus.

Begründet wird diese negative Feststellung durch folgende Erwägung:

Eine „Ausbeutung" ist durch „aggressives Verhalten" des Angeschuldigten bedingt, und es ist insbesondere derjenige nicht strafbar, welcher, wennschon die Notlage des Schuldners kennend, „nur auf die ihm von diesem gemachten Vorschläge eingeht, da er alsdann nicht selbständig verlangend vorgegangen ist".

Da nun die Schuldner selbst erklären, daß sie die Angeschuldigten „dringend um das Geld gebeten und in ihrer Lage ebensogern 15 M. Zinsen", — als welche Zinsen die 6 M. dienen sollten — „versprochen haben würden", so sind die Angeschuldigten bei der Hingabe des Darlehns „nicht aggressiv vorgegangen und deshalb liegt die Ausbeutung einer Notlage seitens derselben nicht vor".

Diese principielle Anschauung, welche für den konkreten Fall verwertet wird, widerspricht dem gesetzlichen Begriffe der „Ausbeutung".

Mit diesem vorzugsweise die subjektive Willensrichtung ins Auge fassenden Worte drückt das Strafgesetzbuch die bewußte Ausnutzung

Digitized by Google

des Darlehnsuchenden zur Erlangung übermäßigen Gewinnes von dem in Notlage ꝛc befindlichen Schuldner aus.

Die Beschränkung der Ausbeutung auf ein „agressives Vorgehen" des Angeschuldigten, worunter das Landgericht die vom Angeschuldigten ergriffene Initiative, das selbständige vorgängige Verlangen der betreffenden Vermögensvorteile, verstanden wissen will, ist weder durch die Fassung, noch durch den Gedanken des Gesetzes gerechtfertigt.

Für den Begriff der Ausbeutung erscheint vielmehr der formale Gang der Verhandlungen, die Methode, welche der Angeschuldigte einzuhalten sich veranlaßt sieht, gleichgültig. In der Natur der Sache liegt es, daß der Zwang der gegebenen Verhältnisse, unter dem der Bedrängte leidet, ihn zur Bewilligung außergewöhnlichen Gewinns an den Darleiher bestimmt. Dieser mißbraucht die ihm bekannte Notlage, welche ihm — und darin liegt das sittlich Verwerfliche und gesetzlich strafwürdige Moment — den Gradmesser für seine Ansprüche bietet. Ob aber der Angeschuldigte mit direkten Anforderungen vorausgeht, oder ob er sich mit den ihm vom Schuldner von vornherein gemachten Anerbietungen, die er für genügend günstig achtet, einverstanden erklärt, ändert an der Natur der Ausbeutung, wenn deren oben erwähnte objektive und subjektive Merkmale vorhanden sind, nichts.

Die Verneinung einer seitens der Angeschuldigten stattgehabten Ausbeutung der Notlage findet deshalb in der Ausführung des angefochtenen Erkenntnisses, soweit sie eine rechtliche ist, keine Stütze.

Der eben berührten Motivierung reiht indessen das Landgericht einen weiteren Satz an.

Es bedürfe, wird bemerkt, wegen der fehlenden Ausbeutung keiner Untersuchung, „ob bei so kleinen Darlehn, welche auf so kurze Zeit gegeben sind, die gewöhnliche Zinsberechnung angewendet werden darf, welche allerdings im vorliegenden Falle einen Zinsfuß von 210% ergeben würde". Offenbar müsse aber der Gläubiger „eine Entschädigung für die Mühe des Hingebens und Rückforderns eines so kleinen Darlehns haben, die durch den normalen Zinsfuß nicht gedeckt werde, da 60 M. zu 5% in 14 Tagen nur etwa 12 Pf. Zinsen geben. Es erscheine daher eine Entschädigung von 6 M. auf 60 M. nicht zu hoch, zumal von pünktlicher Rückzahlung dieser Summe keine Rede gewesen."

Hierdurch hat im Zusammenhalt mit den sonstigen Entscheidungsgründen das Landgericht in genügend erkennbarer Weise für nicht fest-

Digitized by Google

gestellt erklärt, daß nach den Umständen des Einzelfalles die Angeschuldigten sich für das Darlehn Vermögensvorteile haben versprechen oder gewähren lassen, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt übersteigen, daß die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen. Diese, dem thatsächlichen Gebiete angehörige negative Feststellung, welche einen Rechtsirrtum nicht ersehen läßt und deshalb dahier unbeanstandet bleiben muß, stützt ausreichend die rücksichtlich des Wuchers erfolgte Freisprechung."

---

83. Wird bei Antragsdelikten durch einen von dem Verletzten ausgesprochenen Verzicht auf den Strafverfolgungsantrag die nachherige Stellung dieses Antrages innerhalb der Antragsfrist ausgeschlossen?
St.G.B. §. 61.

I. Straffenat. Urt. v. 13. Januar 1881 g. B. Rep. 3377/80.

I. Landgericht München I.

Aus den Gründen:

„Diese Frage ist zu verneinen.

Hinsichtlich der nur auf Antrag verfolgbaren Handlungen hat der Staat die Ausübung seines Rechtes auf Bestrafung keineswegs schrankenlos, sondern nur unter gewissen, ausdrücklich hervorgehobenen Voraussetzungen von dem Willen des Verletzten, beziehungsweise des gesetzlichen Vertreters desselben, abhängig gemacht. Soweit diese Voraussetzungen nicht zutreffen, kommt der Äußerung jenes Privatwillens eine Wirkung nicht zu.

Was insbesondere die Stellung des Antrages betrifft, so bestimmt der §. 61 St.G.B.'s, daß eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintrete, nicht zu verfolgen sei, wenn der zum Antrag Berechtigte es unterlasse, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen. Hinsichtlich des gestellten Antrages enthält der §. 64 St.G.B.'s die Vorschrift, daß die Zurücknahme desselben in den gesetzlich besonders hervorgehobenen Fällen und nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zulässig sei. Dagegen ist ein ausdrücklicher Verzicht auf die Stellung des Antrages während der Antragsfrist im Gesetze nicht hervorgehoben.

Digitized by Google

Für die Annahme, daß gleichwohl das Gesetz einem solchen Verzicht dieselbe Wirkung habe beilegen wollen, wie dem stillschweigenden Verzicht, als welcher die Unterlassung der Stellung des Antrages innerhalb der Antragsfrist sich darstelle, sind weder im Gesetze noch in der Entstehungsgeschichte desselben Anhaltspunkte aufzufinden; es ist vielmehr die Unterstellung begründet, daß der Gesetzgeber die Abkürzung der von ihm für erforderlich erachteten Antragsfrist durch einen während derselben ausgesprochenen Verzicht auf die Stellung des Antrages nicht zulassen wollte.

Die von dem §. 420 St.P.O. hinsichtlich der Privatklage erteilte besondere Vorschrift kommt im vorliegenden Falle nicht in Betracht."

---

84. 1. Bedarf der Verteidiger, welcher die Revisionsschrift unterzeichnet, einer Legitimation zur Stellung und Begründung der Revisionsanträge?

St.P.O. §. 385 Abs. 2.

2. Ist es ausreichend, in der Hauptverhandlung gestellte Beweisanträge erst im Urteil zu bescheiden?

St.P.O. §§. 243. 34.

Vgl. Bd. 1 Nr. 17. 87. 183.

3. Ist in der Bedrohung mit einem Vergehen auch dann eine strafbare Nötigung zu finden, wenn sie zwecks Abwendung eines rechtswidrigen Angriffs geschah?

St.G.B. §§. 53. 240.

Vgl. Bd. 1 Nr. 2; Bd. 2 Nr. 120; Bd. 3 Nr. 69.

I. Strafsenat. Urt. v. 13. Januar 1881 g. B. Rep. 3379/80.

I. Landgericht Glogau.

In dem öffentlichen Wasser, der Horstgraben, steht den Anliegern die Fischerei zu. Als der Angeklagte dieselbe ausübte, hielt ihn ein Bediensteter des Rittergutes Sch. an, weil er in dessen Bereich übergetreten sei; während jener das Netz des Angeklagten ergriff, hielt dieser es fest und äußerte: Lassen Sie los, oder ich stoße Sie in das Wasser.

Digitized by Google

Der andere ließ aber nicht los und hat das Netz an sich genommen, ohne daß festgestellt worden ist, ob er es dem Angeklagten entrissen oder ob dieser es freigegeben hat.

Angeklagt wegen Versuchs, widerrechtlich durch Bedrohung mit einem Vergehen zu einer Unterlassung zu nötigen, beantragte er vor der Hauptverhandlung, Zeugen zu vernehmen, daß er den Grund und Boden des Dominiums Sch. nicht betreten habe. Dieser Antrag wurde von der Strafkammer abgelehnt, weil es unerheblich erscheine, ob er bei der angeblichen Verübung der strafbaren Handlung sich auf dem Grund und Boden des Dominiums befunden habe oder nicht. In der Hauptverhandlung beantragte am Schlusse der Verteidiger Freisprechung, event. Vernehmung der früher benannten Zeugen darüber, daß er nicht auf herrschaftlichem Terrain gefischt habe.

Das Landgericht verurteilte, indem es aussprach: Es komme, da der §. 240 die Freiheitsentschließung in Beziehung auf die Vornahme oder Unterlassung einer Handlung gegen widerrechtliche Anwendung von Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen schütze, nicht darauf an, ob auf seiten des Nötigenden eine, sei es im Civilrecht, sei es im öffentlichen Rechte, beruhende Berechtigung auf Vornahme oder Unterlassung der Handlung vorhanden sei, sondern nur auf die Widerrechtlichkeit des Zwanges, falls nicht die Voraussetzungen der Notwehr vorlägen und diese auch nicht überschritten worden sei. Dies müsse angenommen werden; denn selbst wenn der Angeklagte nicht auf Dominialterrain gefischt habe, und wenn ferner der Pfändende dem Angeklagten gar nicht bekannt gewesen sei und sich äußerlich als Aufsichtsbeamter gar nicht gekennzeichnet haben sollte und zur Pfändung des Netzes nicht berechtigt, bezw. schließlich Angeklagter berechtigt gewesen sei, sich der Pfändung zu widersetzen, so sei er doch nicht berechtigt gewesen, zur Abwehr einer rechtswidrigen Pfändung den Pfändenden mit Ausübung einer seine Gesundheit gefährdenden Handlung zu bedrohen. Diese Bedrohung involviere hier eine Überschreitung, und der Zwang erscheine als rechtswidrig; zur Abwehr der etwa widerrechtlichen Pfändung habe es einer Drohung, wie die in Rede, nicht bedurft, es habe genügt, daß Angeklagter nach dem Maße des Angriffs die Wegnahme des Netzes entsprechend gehindert, etwa durch Leistung von Widerstand allein.

Auf Revision des Angeklagten wurde das Urteil aufgehoben.

Digitized by Google

Gründe:

„Mit Unrecht bestreitet die Gegenerklärung auf die Revision die Zulässigkeit der letzteren, weil der Verteidiger, welcher die Revisionsschrift unterzeichnet habe, ohne Vollmacht zur Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung nicht legitimiert erscheine. Der §. 385 Abs. 2 St.P.O. bestimmt nur über das Erfordernis der Unterzeichnung einer die Revision begründenden Schrift, nicht über die Vertretung des Angeklagten bei Einreichung einer schriftlichen Revision. Daß zur Abgabe schriftlicher Erklärungen, soweit solche zulässig, persönliches Erscheinen oder Auftreten eines durch schriftliche Vollmacht Legitimierten nötig sei, schreibt die Strafprozeßordnung im allgemeinen (vgl. §§. 233. 390) nicht vor. Damit würde nicht ausgeschlossen sein, daß das Gericht, wenn es Zweifel fände, daß die vom Verteidiger, welcher an Einlegung des Rechtsmittels nur durch den gegenteiligen Willen des Angeklagten gehindert ist, übergebene durch Unterschrift vollzogene Revision mit dem Willen und dem Auftrage des Angeklagten eingereicht worden, sich hierüber Gewißheit zu verschaffen in der Lage sein könnte, allein diese Gewißheit ist nicht vom urkundlichen Nachweis der Beauftragung abhängig, und im vorliegenden Falle selbst abgesehen von der in der Eigenschaft des Verteidigers als Rechtsanwalt gegebenen Garantie ausreichend beschafft durch den eigenhändigen Antrag des Angeklagten, die Ausfertigung des Urteils, gegen welches er Revision einlegte, für ihn seinem Verteidiger zuzustellen.

Unbegründet erscheinen die prozessualen Anfechtungen des Urteils. Der am Schlusse der Verhandlung wiederholt gestellte Beweisantrag bedurfte allerdings trotz seiner im Vorverfahren vorausgegangenen Ablehnung einer neuen Bescheidung durch das erkennende Gericht, die auch dadurch nicht erübrigt werden konnte, daß er als unerheblich sich darstellen sollte. Allein der Beweisantrag hat auch seine Würdigung durch das Gericht erfahren, und daß dies nicht durch einen besonderen Beschluß, sondern erst im Urteil selbst geschah, kann vorliegend keine Beschränkung der Verteidigung enthalten, weil der Antrag nur event. für den Fall gestellt war, daß das Gericht nicht auf Freisprechung erkennen wolle, und nachdem dasselbe auf Grund der hiernach gebotenen sachlichen Beratung die Verurteilung ausgesprochen hatte, für irgend welche Verteidigung in der Instanz kein Raum mehr übrig war.

Die Revision bezeichnet aber weiter die §§. 240 und 53 St.G.B.'s

Digitized by Google

verletzt, weil die Gründe des Urteils, aus denen der Beweisantrag verworfen worden ist, rechtsirrig sind, und ohne Feststellung des Gegenstandes desselben zu einer Anwendung des Strafgesetzes nicht zu gelangen war. Diese Anfechtung ist begründet.

Das Urteil erkennt an, daß, wenn der Angriff des Angeklagten durch den Dominialbediensteten ein nicht berechtigter gewesen, der erstere befugt gewesen sei, sich dessen zu erwehren. Indem es ihm das Recht des Widerstandes gewährt, räumt es der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der pfändungsweisen Ergreifung des Netzes des Angeklagten, deren Feststellung beantragt, aber als unerheblich abgelehnt ist, entscheidende Bedeutung für den Fall ein, wenn der Angeklagte der ihm angethanen Gewalt die entsprechende Gewalt gegenüberstellt und folgeweise, wenn es zur Abwendung des rechtswidrigen Angriffs geboten war, den Angreifer zurückgestoßen, eventuell in's Wasser gestoßen hätte. War aber der Gewalt, welche dem Willen des Angreifers entgegengestellt wurde, der Charakter der Widerrechtlichkeit dadurch entzogen, daß der Angriff selbst ein rechtswidriger war, dann ist nicht abzusehen, warum die Bedrohung mit einem Vergehen zwecks Nötigung zum Abstehen von dem rechtswidrigen Angriff in jedem Falle doch eine widerrechtliche sein soll. Die Gewalt und die Bedrohung mit einem Vergehen sind im §. 240 St.G.B.'s als gleichwertig nebeneinandergestellt, die Widerrechtlichkeit der Nötigung ist ebenso Erfordernis der Strafanwendung, wenn sie durch Bedrohung mit einem Vergehen, als wenn sie mittels physischer Gewalt geübt wird, und es kann recht wohl auch eine solche Bedrohung das zur Abwendung des rechtswidrigen Angriffes gebotene Verteidigungsmittel sein. Wenn das Urteil eine Überschreitung der Notwehr annimmt, so gelangt es zu dieser Annahme nicht auf dem Wege thatsächlicher Prüfung, sondern kann nur durch die rechtsirrige Unterstellung dazu gelangt sein, daß die Bedrohung mit einem Vergehen, anders als die Gewalt, stets widerrechtlich oder auch, wo dies nicht der Fall, doch als Nötigungsmittel strafbar sei. Es muß das um so mehr angenommen werden, als der Angeklagte nach der Feststellung des Urteils so wenig über die Grenzen der Verteidigung hinaus aggressiv vorgegangen ist, daß ihm die Verteidigung nicht gelungen, trotz der ausgesprochenen Bedrohung mit dem Vergehen der Körperverletzung „der andere sich nicht hat abhalten lassen, die Wegnahme des Netzes zu bewirken," und „er das Netz doch noch in seine

Digitized by Google

Gewalt bekommen hat", also jedenfalls nicht gesagt werden kann, zur Abwendung der Wegnahme sei das angewendete Maß physischen Zwanges nicht geboten gewesen.

Danach kann nicht gezweifelt werden, daß die vom Landgericht hervorgehobenen Umstände, daß der Angeklagte sich nicht auf Dominial- sondern auf Rustikalterrain, wo er zu fischen berechtigt war, gefischt hat, und daß der Dominialwaldaufseher zu einer Pfändung jenes nicht berechtigt gewesen ist, für die Frage, ob er denselben widerrechtlich durch Bedrohung mit einem Vergehen zum Unterlassen der Pfändung zu nötigen versucht habe, von durchgreifender Bedeutung sind und die ohne deren Erhebung gemachte Feststellung nicht zu einer Vernrteilung führen kann."

---

85. Begründet die unberechtigte Aneignung von Fallwild in einem fremden Jagdgebiete den Thatbestand der unberechtigten Jagdausübung? St.G.B. §§. 292. 293.

I. Straffenat. Urt. v. 13. Januar 1881 g. F. Rep. 3459/80.

I. Landgericht Memmingen.

Gründe:

„Die Urteilsgründe des den Angeklagten eines Vergehens der erschwerten unberechtigten Jagdausübung schuldig sprechenden Erkenntnisses stellen fest, daß der Angeklagte im Steinheimer Walde, woselbst dem Buchhalter F. ausschließlich das Jagdrecht zusteht, die Jagd dadurch unberechtigt ausübte, daß er eine von ihm gefundene, durch einen Schrotschuß getötete Rehgeiß an sich nahm und verkaufte.

Diese thatsächliche Feststellung erschöpft den Thatbestand der unberechtigten Jagdausübung in einem Walde im Sinne der §§. 292 und 293 St.G.B.'s. Die Revision des Angeklagten macht zwar geltend, daß das Ansichnehmen toten Wildes ohne sonstige jagdliche Thätigkeit nicht als Jagdausübung erachtet werden könne. Diese Ausführung ist jedoch rechtsirrtümlich; denn der Begriff der Jagdausübung erscheint gegeben, wenn ein Dritter die dem Jagdberechtigten zustehenden Jagdbefugnisse in Bezug auf die Okkupation des Wildes unberechtigt ausübt.

Digitized by Google

Der Jagdberechtigte ist aber ausschließlich befugt, in seinem Jagdbezirke nicht bloß das lebende, sondern auch das tote Wild — Fallwild — sich anzueignen. Der Angeklagte hat also dadurch, daß er die im Walde tot aufgefundene Rehgeiß, zu deren Aneignung nur der Jagdberechtigte, Buchhalter F., berechtigt war, in Besitz nahm, dessen Jagdberechtigung ohne eigenes Recht ausgeübt."

---

86. Begründet schon der Umstand allein, daß jemand einem mit der Unterschrift eines anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen oder dessen Anordnung zuwider durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt giebt (St.G.B. §. 269), den Thatbestand der Urkundenfälschung, oder müssen die übrigen Merkmale aus §§. 267 und 268 das. hinzutreten?

Vgl. oben Nr. 64.

II. Strafsenat. Urt. v. 18. Januar 1881 g. B. Rep. 3353/80.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Sorau.

Aus den Gründen:

„Die behauptete Verletzung des §. 266 St.P.O. ist darauf gerichtet, daß die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung, welche aus den für erwiesen erachteten Thatsachen hergeleitet werden, nicht angegeben seien, und fällt insofern mit der behaupteten Verletzung der §§. 267. 268 und 269 St.G.B.'s zusammen, welche in der Anwendung dieser Gesetze gefunden wird, obschon die gesetzlichen Merkmale des darin vorgesehenen Deliktsthatbestandes nicht feststünden.

Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte im Oktober 1879 zu T. einem mit der Unterschrift des Schankwirts Gustav H. und dessen Ehefrau versehenen Papier ohne deren Willen und in der Absicht sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen einen urkundlichen Inhalt dahin gegeben hat:

10 Rthlr.

„In Worten 10 Thaler oder dreißig Mark hat mir Herr B. aus T. geliehen und verspreche diese Summe in zwei Monaten, also den 1. Januar 1880 ohne jeden Einwand wieder auszuzahlen, und bekenne obenstehendes durch meines Namens Unterschrift."

Digitized by Google

Auf diesen Thatbestand sind die §§. 267. 268 und 269 St.G.B.'s ohne weiteres zur Anwendung gebracht, dabei jedoch unterlassen worden zum Ausdruck zu bringen, inwieweit auf denselben die sämtlichen Merkmale zutreffen, welche jene Gesetze für die Strafbarkeit des darunter fallenden Verbrechens der Urkundenfälschung erfordern. Es ist nicht ersichtlich gemacht, ob eine rechtswidrige Absicht des Angeklagten vorgelegen, welche mit der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, nicht notwendig zusammenfällt, da die Rechtswidrigkeit dieses Vermögensvorteils nicht festgestellt ist; es ist ferner nicht festgestellt, daß das auf die angegebene Weise hergestellte Schriftstück zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit war und vom Angeklagten zum Zwecke der Täuschung davon Gebrauch gemacht worden ist, was insofern wesentlich war, als der §. 269 es nur der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde gleich achtet, wenn jemand einem mit der Unterschrift eines anderen versehenen Papier ohne dessen Willen oder dessen Anordnung zuwider durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt giebt, daher, da die fälschliche Anfertigung einer Urkunde für sich allein das Verbrechen der Urkundenfälschung nicht erfüllt, die übrigen Merkmale aus §§. 267 und 268 noch hinzutreten müssen."

---

87. Setzt das Vergehen der falschen Anschuldigung aus §. 164 St.G.B.'s eine genaue Bezeichnung der angeschuldigten strafbaren Handlung oder Verletzung einer Amtspflicht voraus, und kann sich der Angeklagte darauf berufen, daß seine Denunziation nicht notwendig dem Denunziaten eine strafbare Handlung zur Last gelegt habe, da die zur Last gelegte Handlung vermöge eines Strafausschließungsgrundes straflos gewesen sein könne?

III. Strafsenat. Urt. v. 16. Oktober 1880 g. W. Rep. 2311/80.

I. Landgericht Kassel.

Aus den Gründen:

„Die vorigen Richter finden, daß der Angeklagte in einer Eingabe an den Justizminister dem Amtsrichter M. den Vorwurf sowohl einer Verletzung der Amtspflicht, als auch den der Begehung einer strafbaren Handlung gemacht habe; das erstere dadurch, daß er behauptet habe,

Digitized by Google

in Ansehung der Konkurseröffnung über des Angeklagten Vermögen sei der Amtsrichter M. ungesetzlich und förmlich despotisch verfahren, und er, der Angeklagte, brauche sich durch dieses ungesetzliche und ganz und gar nicht zu rechtfertigende Verfahren nicht einen Wert von circa 6000 M. zu Wasser machen, nicht sich ausziehen und die Zukunft seiner Familie zerstören zu lassen. Die vorigen Richter finden in diesen Worten nicht lediglich die Behauptung eines objektiv unrichtigen rechtsirrtümlichen Verhaltens des Amtsrichters, sondern die Behauptung einer Verletzung der richterlichen Amtspflicht, also wenigstens einer zum disciplinaren Einschreiten geeigneten pflichtwidrigen Nachlässigkeit; wesentlich zur Rechtfertigung dieser Auffassung dient es, daß der Zweck, den der Angeklagte mit der Eingabe verfolgte, dahin festgestellt worden ist, ein Einschreiten im Dienstaufsichtswege und die Entfernung des Amtsrichters von seinem Amt zu bewirken. Die Auslegung des Sinnes der Eingabe gehört aber in das Gebiet der thatsächlichen Beurteilung, und entzieht sich, da darin nach den vom Angeklagten gebrauchten Worten der Einfluß einer unterliegenden unrichtigen Rechtsauffassung nicht ersichtlich ist, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Daß in dem angefochtenen Urteil nicht eine bestimmte strafgesetzliche Vorschrift, welche der Amtsrichter durch das beschriebene Verhalten verletzt habe, citiert worden ist, erscheint für die Rechtsbeständigkeit des Urteils gleichgültig, da bei der zweiten Alternative des §. 164 St.G.B.'s „Verletzung einer Amtspflicht" der Vorwurf einer Verletzung des Strafgesetzes überall nicht verlangt, die Art der dem Amtsrichter vorgeworfenen Verletzung der Amtspflicht aber durch die Beschreibung des Verhaltens desselben als eines ungesetzlichen und förmlich despotischen, welches sich nach der Meinung des Angeklagten zum Einschreiten im Dienstaufsichtswege und zur Entfernung des Schuldigen aus dem Amt qualifiziere, mit genügender Bestimmtheit gekennzeichnet ist.

Daß der Angeklagte in seiner Eingabe dem Amtsrichter auch die Begehung einer strafbaren Handlung vorgeworfen habe, entnehmen die vorigen Richter aus der Behauptung der Eingabe, der Amtsrichter habe einen vor Gericht geladenen Mann aus dem Gerichtszimmer geworfen und sich mit demselben, der sich an ihm gehalten, um nicht die Treppe hinunterzustürzen, auf der Bank der Hausflur unter Erregung großen Aufsehens gewälzt. Diese Handlung ziehen die vorigen Richter, ihre

Digitized by Google

Begehung vorausgesetzt, unter den §. 340 St.G.B.'s, betrachten sie also als eine Körperverletzung in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Richteramtes. Die Revision rügt, daß diese Subsumtion irrig sei, weil der Angeklagte nicht behauptet habe, daß der Amtsrichter in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Richteramtes handelte; die Thatsache jedoch, daß der Angeklagte dieses behaupten wollte, ist ohne Rechtsirrtum daraus durch Interpretation mittels thatsächlicher Feststellung abgeleitet, daß der Angeklagte von einem Richter sprach, der einen vor Gericht geladenen Mann aus dem Gerichtszimmer warf, und es kommt bei dem Vergehen des §. 164 nicht auf eine scharfe technische Definition der zur Last gelegten strafbaren Handlung, sondern darauf an, ob die letztere erkennbar und die darauf gerichtete Beschuldigung beabsichtigt war. In dem Hinauswerfen mit den erwähnten weiteren Umständen ist gleichfalls ohne Rechtsirrtum eine körperliche Mißhandlung, also das Vergehen einer Körperverletzung, gefunden (§§. 223. 340 St.G.B.'s). Der fernere Einwand, daß der Vorwurf einer strafbaren Handlung nicht vorliege, weil vom Angeklagten ein unbefugtes, ohne Veranlassung geschehenes Hinauswerfen nicht behauptet worden, und das Hinauswerfen erlaubt sei, wenn es in Wahrung des Hausrechtes geschehe, erweist sich als unbegründet, weil die Behauptung des Angeklagten an sich den Thatbestand des §. 223 a. a. O. erschöpft, die bloße Möglichkeit des Vorhandenseins nicht angedeuteter Strafausschließungsgründe den Inhalt der Behauptung nicht aufhebt, vielmehr der Angeklagte selbst die Strafausschließungsgründe hätte hinzufügen müssen, wenn er seine Behauptung nicht in dem Sinne des Vorwurfes einer strafbaren Handlung verstanden wissen wollte, und weil überdies nach den weiteren Feststellungen der vorigen Richter dem Angeklagten bekannt war, daß die Handlung überhaupt nicht stattgefunden hatte, folglich seine Behauptung nicht in dem Sinne gemeint sein konnte, sie habe unter Umständen stattgefunden, welche sie ausnahmsweise zu einer erlaubten oder nicht strafbaren machten."

Digitized by Google

88. Hilfsrichter bei den Landgerichten. Aushilfe durch ständig angestellte Richter und durch andere Personen. Thatsächliche Notwendigkeit einer Aushilfe.

G.V.G. §§. 10. 69.

St.P.O. §. 377 Ziff. 1.

Kgl. sächsisches Gesetz v. 1. März 1879 betr. Bestimmungen zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes §. 20 (Sächs. Ges. u. V.O.Bl S. 59).

Vgl. Bd. 2 Nr. 17. 74; Bd. 3 Nr. 4.

III. Strafsenat. Urt. v. 13. November 1880 g. H. Rep. 2679/80.

I. Landgericht Leipzig.

Aus den Gründen:

„Die Revision des Angeklagten behauptet, daß das Gericht erster Instanz nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei, und beantragt, gestützt auf §. 377 Ziff. 1 St.P.O., §. 69 G.V.G.'s und §. 20 des Königlich sächsischen Gesetzes vom 1. März 1879, enthaltend Bestimmungen zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes ꝛc, die Aufhebung des vorigen Urteils.

Der §. 20 a. a. O. schreibt zu den §§. 10 und 69 G.V.G.'s vor, daß zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte den Landgerichten und den Amtsgerichten zum Richteramte befähigte Personen als Hilfsrichter beigeordnet werden können. Der Beschwerdeführer hält diese Vorschrift für verletzt, weil der Divisionsauditeur Dr. P., welcher bei der Verhandlung und Entscheidung erster Instanz mitwirkte, zum Richteramte nicht befähigt gewesen sei, da er, als Mitglied der aktiven Armee und den Befehlen seiner militärischen Oberen unterworfen, durch letztere jeder Zeit an der Ausübung des Richteramtes gehindert werden könne, also der durch §. 8 G.V.G.'s garantierten Unabhängigkeit der Richter entbehre. Hierdurch wird aber die Fähigkeit zum Richteramte nicht berührt. Die §§. 6—9 G.V.G.'s sprechen auch nur von ständig angestellten Richtern, zu denen der Dr. P., welcher anerkanntermaßen beim Landgericht als Hilfsrichter fungierte, nicht gehört; auch würde weder eine aus den militärischen Pflichten entspringende Verhinderung eines Richters an der Ausübung seines Richteramtes diejenige dauernde oder zeitweise Amtsenthebung sein, von welcher in §. 8 a. a. O. die Rede ist, noch kann die Befähigung zum Richteramte bedingt sein durch eine Garantie, welche das Gesetz der Unabhängigkeit eines bereits an-

Digitized by Google

gestellten Richters gewährt. Welche Voraussetzungen die Fähigkeit zum Richteramte habe, ist allgemein durch die §§. 2—5 G.V.G.'s geordnet; auch diese Vorschriften regeln jedoch nur die Bedingungen der Bekleidung eines dauernd verliehenen Richteramtes. Verschieden hiervon sind die Voraussetzungen der Befähigung zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte behandelt; der §. 10 G.V.G.'s verweist in dieser Beziehung auf die landesgesetzlichen Bestimmungen. Für das Königreich Sachsen hat, unter Bezugnahme auf den §. 10, das angezogene Gesetz vom 1. März 1879 die persönlichen Voraussetzungen der Beiordnung einer Person als Hilfsrichter zu einem Landgericht den reichsgesetzlichen Erfordernissen zur Bekleidung eines dauernden Richteramtes gleichgestellt. Daß es dem Dr. P. an einem dieser Erfordernisse gefehlt habe, ist vom Beschwerdeführer nicht behauptet worden, eine Erörterung hierüber also nicht geboten (§§. 384. 392 St.P.O.).

Eine andere Frage, als die nach der persönlichen Fähigkeit zur Wahrnehmung der Geschäfte eines Hilfsrichters bei einem Landgericht ist diejenige nach den Voraussetzungen der Berufung zur Ausübung dieser Geschäfte. Nach dem Gerichtsverfassungsgesetz geschieht die Vertretung eines dauernd angestellten Mitgliedes des Landgerichts zunächst durch dessen im voraus bezeichneten regelmäßigen Vertreter aus den übrigen ständigen Mitgliedern des Gerichts (§. 62 G.V.G.'s); ist der regelmäßige Vertreter verhindert, so hat der Präsident, wiederum aus den ständigen Mitgliedern des Gerichts, einen zeitweiligen Vertreter zu bestimmen, sofern die Verhinderung nicht eine dauernde und deshalb ein anderer regelmäßiger Vertreter zu ernennen ist (§§. 66. 62 Abs. 2 G.V.G.'s). Wenn aber die Vertretung nicht durch ein ständiges Gerichtsmitglied geschehen kann, muß, den Vorschriften des §. 69 G.V.G.'s gemäß, zur Zuziehung eines Hilfsrichters, der nicht Mitglied des Gerichts ist, geschritten werden. Die Beiordnung des Hilfsrichters kann auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit erfolgen, je nachdem die Dauer des Bedürfnisses sich im voraus übersehen läßt oder nicht (§. 69 Abs. 2 G.V.G.'s); ein Bedürfnis der Beiordnung wird immer vorausgesetzt; ob es vorhanden sei, darüber hat das Präsidium des Gerichts an die Landesjustizverwaltung zu berichten, die letztere die Entscheidung zu treffen (§. 69 Abs. 1 G.V.G.'s). Eine Verletzung dieser gesetzlichen Bestimmungen ist im vorliegenden Falle nicht gerügt worden.

Digitized by Google

Vielmehr behauptet der Beschwerdeführer, der Grund der Anstellung des Dr. P. habe nicht in der Notwendigkeit einer Aushilfe beim Landgericht Leipzig gelegen, sondern es sei die Anstellung auf Ansuchen des Dr. P. selbst erfolgt, welcher gewünscht habe, die Praxis der bürgerlichen Strafgerichte selbstthätig kennen zu lernen. Ein solcher Wunsch würde mit dem Bedürfnisse einer Aushilfe beim Gericht vereinbar sein; es kann nur darauf ankommen, ob das Präsidium, beziehentlich die Landesjustizverwaltung, ein Bedürfnis der Beiordnung dem §. 69 a. a. O. gemäß als vorhanden befunden hat und infolge davon die Beiordnung erfolgt ist. Der Beschwerdeführer hat dieses nicht bestritten, er bestreitet nur einerseits das Bedürfnis als das entscheidende Motiv der Zuziehung des Dr. P., und andererseits das objektive Vorhandensein eines Bedürfnisses. Ob indessen bei dem Antrage des Präsidiums und bei der Anordnung der Landesjustizverwaltung noch andere Motive, als die Annahme eines Bedürfnisses, mitgewirkt, und den gefaßten Entschluß oder die Wahl der Person des Hilfsrichters bestimmt haben, ist für die Legalität des eingehaltenen Verfahren gleichgültig. Und ob das Bedürfnis der Beiordnung wirklich vorhanden gewesen, unterliegt nicht der Prüfung der Revisionsinstanz, da sich diese Prüfung, wie schon wiederholt vom Reichsgericht entschieden, im Fall einer Bestreitung von seiten der Partei, die das Urteil eines Landgerichts auf Grund des §. 377 Ziff. 1 St.P.O. angreift, auf die Zahl der mitwirkenden Richter und auf die Frage zu beschränken hat, ob dieselben zur Wahrnehmung der Geschäfte sämtlich überhaupt, und bei dem bestimmten Landgericht, um welches es sich handelt, die Befähigung und die gesetzlich vorgeschriebene Berufung hatten.

Der Beschwerdeführer wiederholt sodann, daß auch die Beiordnung eines Hilfsrichters nicht vor Ablauf der bestimmten Zeit beziehentlich nicht während der Fortdauer des Bedürfnisses, welches sie veranlaßt hatte, widerrufen werden dürfe; allein er behauptet weder, daß hier, dem angezogenen Gesetz (§. 69 G.V.G.'s) zuwider, die Beiordnung des Dr. P. widerrufen worden sei, noch ist ersichtlich, wie der Widerruf, wenn er erfolgt wäre, zur Begründung der verfolgten Revision dienen könnte, sofern er nicht etwa schon vor der Verkündung des angefochtenen Urteiles erfolgt wäre.

Wenn endlich gerügt wird, daß der Dr. P. neben seinem Gehalt als Divisionsauditeur für seine Thätigkeit im Justizdienst eine jederzeit

Digitized by Google

revokable Gratifikation beziehe, wodurch der §. 7 G.V.G.'s verletzt werde, so würde doch auch diese Gesetzesverletzung, wenn sie vorhanden, nicht vom Beschwerdeführer und nicht mittels der Revision gegen das vorige Urteil geltend gemacht werden können; auch bezieht sich der §. 7 a. a. O. nur auf Gebühren, die von den Parteien gezahlt werden, und nur auf ständige Richter, und ist auch deshalb unzutreffend, weil der Dr. P. nach Angabe des Beschwerdeführers nicht neben einem Richtergehalt eine Gebühr, sondern den ersteren gar nicht, vielmehr neben dem Gehalt eines Auditeurs für die ihm übertragenen richterlichen Geschäfte eine Gratifikation bezieht."

---

89. Wird die Anwendung des §. 10 Nr. 2 des Gesetzes vom 14. Mai 1879, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln (R.G.Bl. S. 145), dadurch ausgeschlossen, daß die verkaufte oder feilgehaltene Ware ein im reellen Handelsverkehr vorkommender, oder daß sie ein als Nahrungsmittel begehrter Artikel war? Begriff der Verfälschung. Verhältnis des Zuwiderhandelns gegen §. 10 Nr. 2 zum Betrug.

III. Strafsenat. Urt. v. 13. November 1880 g. G. Rep. 1960/80.

I. Landgericht Magdeburg.

Die Handlung S. & S. hatte bei dem Angeklagten Mühlenbesitzer G. reinen Weizengries prima Qualität bestellt, letzterer Weizengries mit Maisgries vermischt geliefert. Diese Mischung war ein im reellen Handelsverkehr vorkommender und als Nahrungsmittel begehrter Artikel.

Aus den Gründen:

„Soviel das Gesetz vom 14. Mai 1879 über den Verkehr mit Nahrungsmitteln ꝛc betrifft, bestreitet die Revision die Anwendbarkeit des §. 10 Nr. 2 um deswillen, weil die Vermischung des Weizengrieses mit Maisgries die Ware nicht zu einer verfälschten mache; dem widerspreche schon der Umstand, daß eine so gemischte Ware ein auch im reellen Handelsverkehr vorkommender und als Nahrungsmittel begehrter Artikel sei. Auch habe der Angeklagte die Ware nicht verkauft, da es nach der Feststellung der vorigen Richter bei der bloßen Zusendung an die Handlung S. & S., also an einen Nichtkonsumenten, geblieben und die Ware wegen ihrer offensichtlichen Beschaffenheit nicht angenommen sei.

Digitized by Google

Die vorigen Richter haben jedoch festgestellt, daß zwischen dem Beschwerdeführer G. und der Handlung S. & S. ein Kauf auf Lieferung zustande kam, den der erste durch Zusendung der Ware, über deren Beschaffenheit Einverständnis unter den Kontrahenten geherrscht habe, zu effektuieren versuchte. Auch verlangt der §. 10 Nr. 2 des erwähnten Gesetzes nur den Verkauf der Nahrungs- oder Genußmittel, nicht daß der Käufer der unmittelbare Konsument sei, und begnügt sich sogar mit dem bloßen Feilhalten, wobei ein Käufer überhaupt noch nicht existiert. Daß der Käufer sich wirklich über die Beschaffenheit einer Ware habe täuschen lassen, gehört gleichfalls nicht zum Thatbestande; bei manchen Arten des Handels wird es zwar ohne solche Täuschung nicht zum Verkauf kommen, da der Käufer, wenn er die Fälschung rechtzeitig erkannt, die Ware nicht nehmen wird; bei einem Distancekauf aber wird der Käufer regelmäßig die Fälschung erst nach Empfang der Ware erkennen. Daß im vorliegenden Fall die Beschaffenheit derselben offensichtlich gewesen sei, hat das angefochtene Urteil nicht festgestellt; wäre sie es gewesen, so würde auch dieser Umstand die Thatsache des Verkaufs einer gefälschten Ware nicht ausschließen, der Leichtsinn des Käufers den Dolus des Verkäufers nicht aufheben.

Auch wenn ferner die vom Angeklagten gelieferte Ware ein im reellen Handel vorkommender und als Nahrungsmittel begehrter Artikel war, kann sie unter den §. 10 Nr. 2 fallen, sofern sie derjenige Artikel nicht war, auf welchen die Bestellung des Käufers und die Lieferungsverpflichtung des Verkäufers ging, sondern sich dieser Bestellung gegenüber als eine gefälschte Ware darstellt. Daß sie als Nahrungsmittel unbrauchbar oder schädlich gewesen sein müsse, ist als Merkmal des Thatbestandes in den §. 10 nicht aufgenommen; zwar bildete die Sorge für die menschliche Gesundheit das Hauptmotiv des Gesetzes vom 14. Mai 1879; es ist jedoch von den gesetzgebenden Faktoren und in den Motiven desselben bestimmt und oftmals anerkannt worden und wird durch den Wortlaut der §§. 10. 11 im Vergleich mit dem der §§. 5. 12. 13. 14. 15 bestätigt, daß durch jene Paragraphen auch ein Schutz gegen die im Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln zu Tage tretende Unredlichkeit geschaffen werden sollte, gegen welche man die Betrugsstrafen nicht als ausreichend ansah, da der für Verhängung derselben notwendige Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen,

Digitized by Google

Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung öfters zu schwierig, auch eine Vermögensbeschädigung häufig nicht vorhanden sei; es sollte daher die Strafbestimmung des §. 367 Nr. 7 St.G.B.'s ausgedehnt und verschärft werden (vgl. Motive zu §. 10 S. 18. 19).

Daß eine Fälschung, wie der §. 10 sie voraussetzt, auch durch Vermischung einer Ware mit einer anderen von geringerem Wert vorgenommen werden kann, leidet keinen Zweifel; der Entwurf von 1878 wollte die Fälschung geradezu als „Verschlechterung durch Entnehmen oder Zusetzen von Stoffen", die Kommission in ähnlicher Weise definieren, und dieses wurde nur deshalb aufgegeben, weil man die Gerichte nicht durch Definitionen beschränken wollte. Die vorigen Richter haben aber eine Verschlechterung der Ware, welche der Angeklagte zu liefern sich verpflichtet hat, durch Zusatz eines Stoffes von minderem Wert thatsächlich festgestellt."

---

90. 1. Inwiefern schützt der Einwand der Notwehr gegen eine Anklage aus §. 227 Abs. 1 St.G.B.'s wegen Beteiligung an einer Schlägerei, wodurch der Tod eines Menschen verursacht worden ist?

St.G.B. §. 53.

2. Was heißt „nicht ohne sein Verschulden in eine Schlägerei hineingezogen werden"?

St.G.B. §. 227. Abs. 1.

3. Einheit der Schlägerei bei mehreren Abschnitten derselben. Beteiligung eines Angeklagten nur bei einem Abschnitt und deren Folgen.

4. Kann die Revision darauf gestützt werden, daß eine Verhinderung von Mitgliedern des Landgerichts thatsächlich nicht vorhanden gewesen, oder daß die Reihenfolge der zuzuziehenden Amtsrichter nicht eingehalten worden sei?

5. Kann in Preußen ein Gerichtsassessor, welcher einen Amtsrichter vertritt, deshalb auch für eine Hauptverhandlung der Strafkammer des Landgerichts als Hilfsrichter zugezogen werden?

St.P.O. §. 377 Ziff. 1.

Preußisches Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 24. April 1878 §§. 5. 38 Abs. 1 (G.S. S. 230).

III. Strafsenat. Urt. v. 27. November 1880 g. W. u. Gen. Rep. 1909/80.

I. Landgericht Essen.

Digitized by Google

Gegen A., B., C. und W. war Anklage erhoben, weil sie sich an einer Schlägerei beteiligt hätten, durch welche der Tod des St. verursacht worden war. Es war in erster Instanz festgestellt, daß A., B. und C. vor der O.'schen Wohnung den St. gereizt und beleidigt hatten, daß St. und W. jene verfolgten, am Bahnhofe trafen und eine Schlägerei begannen, daß dann St. und W. die Flucht nahmen, von A., B. und C. verfolgt und in der Bachstraße eingeholt wurden, wo die Schlägerei wieder begann und St. gemißhandelt wurde, während W. weiter flüchtete; auch war festgestellt, daß die beiden Vorfälle am Bahnhofe und in der Bachstraße Eine Schlägerei gewesen seien. Dagegen war für unerwiesen erklärt worden, ob St., der mehrere Wunden bekommen hatte, den tödlichen Schlag am Bahnhofe oder in der Bachstraße erhalten habe.

Aus den Gründen:

1. „Das Strafgesetz (§§. 227. 53 St.G.B.'s) bezeichnen die Beschwerdeführer A., B. und C. als verletzt, weil das angefochtene Urteil zwischen „Angriff" und „Schlägerei" (vgl. §. 227 a. a. O.) nicht gehörig unterschieden habe; sie seien von dem Mitangeklagten W. und dem Getöteten St. überfallen, gegen diesen, zumal mit gefährlichen Werkzeugen ausgeführten Angriff sei die Verteidigung geboten, also selbstverständlich auch erlaubt und sogar eine nach §. 53 Abs. 3 St.G.B.'s qualifizierte Überschreitung der Notwehr straflos gewesen; nun sei nicht festgestellt, ob der Tod des St. eine Folge des Vorfalles am Bahnhofe, bei welchem sich die Beschwerdeführer im Zustande der Angegriffenen und der Verteidigung gegen einen ungerechten Angriff befunden hätten, oder eine Folge des späteren Vorfalles in der Bachstraße gewesen sei, bei welchem sie diesen Zustand nicht mehr für sich geltend machen könnten; folglich bleibe die Möglichkeit der ersteren Alternative bestehen, weshalb der §. 227 auf die Beschwerdeführer nicht habe angewendet werden dürfen.

Ob die Beschwerdeführer sich bei dem Vorfall am Bahnhofe in dem Stande der Notwehr wirklich befanden oder nicht, hat das vorige Urteil nicht ausdrücklich erörtert, und war dazu prozessualisch nicht veranlaßt, da dieser Strafausschließungsgrund in der Hauptverhandlung als solcher nicht geltend gemacht war (§. 266 Abs. 2 St.P.O.). Es ist jedoch festgestellt, daß St., durch vorhergehende Umstände gereizt, beschloß, die Beschwerdeführer zu verfolgen, den W. als Gehilfen mit

Digitized by Google

sich nahm, daß beide sich mit gefährlichen Werkzeugen versahen, in der Nähe des Bahnhofes die Beschwerdeführer antrafen, St. auf dieselben einschlug, mit ihnen aneinander geriet und zur Erde geworfen wurde, und daß W. sich in die Schlägerei einmischte und Stockschläge gegen seine Gegner richtete.

Die Berufung der Beschwerdeführer auf Notwehr verkennt indessen die Natur des ihnen zur Last gelegten Vergehens. Sie sind nicht beschuldigt, den St. am Körper verletzt oder getötet zu haben, sondern sie sind beschuldigt, sich an einer Schlägerei beteiligt zu haben, durch welche der Tod des St. verursacht wurde. In irgend einem Augenblick einer solchen Schlägerei kann sich ein Beteiligter sehr wohl im Stande der Notwehr befinden, und ist, wenn er infolge davon einen anderen verletzt, wegen dieser Verletzung straffrei, deshalb aber keineswegs straffrei wegen seiner Beteiligung an der Schlägerei. Ob er auch in dieser letzteren Beziehung der Verantwortung, wenn durch die Schlägerei der Tod eines Menschen verursacht worden ist, nicht ausgesetzt sei, hängt lediglich davon ab, daß konstatiert ist, er sei ohne sein Verschulden in die Schlägerei hineingezogen worden. Wenn die Schlägerei mit dem Angriff einiger Personen gegen andere begonnen hat, so können die letzteren als die Angegriffenen sich im Stande der Notwehr gegen die Angreifenden befunden haben, ohne daß deshalb ausgeschlossen wäre, daß sie selbst durch ihr Verschulden die Schlägerei hervorgerufen haben, also autores rixae sind. Auch in diesem Falle besteht die strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen der Schlägerei unbeschadet der möglichen Nichtverantwortlichkeit für eine innerhalb der Schlägerei zum Zweck der Selbstverteidigung zugefügte Körperverletzung. Ob bei konstatierter Notwehr im Anfange der Schlägerei dennoch die sich im Zustande der Selbstverteidigung Befindenden in die Schlägerei durch ihr Verschulden hineingezogen worden sind, ist eine durch thatsächliche Feststellung zu erledigende Frage; ist sie bejahend beantwortet, so liegt darin der Ausspruch, daß der Angriff zwar ein rechtswidriger (§. 53 St.G.B.'s), dennoch aber ein von der Gegenseite provozierter war. Das eine ist möglich neben dem anderen.

Die Deduktion der Beschwerdeführer, es habe Freisprechung eintreten müssen, oder es müsse wenigstens die Sache zu anderweiter Verhandlung in die erste Instanz zurückverwiesen werden, weil bisher nicht nachgewiesen sei, ob der Tod des St. eine Folge des ersten

Digitized by Google

Streites am Bahnhofe, oder des nachfolgenden Streites in der Bachstraße war, und dort ein Fall der Notwehr vorgelegen habe, würde also erheblich sein, wenn die Anklage auf strafbare Körperverletzung mit tödlichem Erfolge oder auf Tötung gerichtet, und auch dann, wenn sie auf den zweiten Absatz des §. 227 gestützt wäre; in beiden Fällen würde es sich um eine Thätigkeit der Beschwerdeführer als die Ursache des Todes, bezw. der Verletzung des St. handeln, deren Strafbarkeit aus dem Gesichtspunkte der Notwehr geprüft werden müßte. Aber bei der Anklage aus dem ersten Absatze des §. 227 kommt es, sofern nur die Beteiligung der Angeklagten an der Schlägerei feststeht, auf die sonstige individuelle Thätigkeit der Beteiligten für den Thatbestand nicht an, da überall nicht behauptet wird, der Tod des St. sei die Folge einer solchen individuellen Thätigkeit eines der Beteiligten, insbesondere gegen den Getöteten gewesen, also gleichgültig ist, ob einer derselben gegen den letzteren überhaupt thätig wurde oder nicht, und noch mehr, unter welchen besonderen Umständen oder in welchem Stadium der Schlägerei er gegen denselben thätig wurde. Jene Deduktion der Beschwerdeführer würde auch dann erheblich sein, wenn nicht Eine Schlägerei, wodurch der Tod des St. verursacht worden, sondern mehrere nach einander stattgefunden, die Beschwerdeführer sich nicht an allen beteiligt hätten, und nicht festgestellt wäre, daß der Tod des St. die Folge derjenigen Schlägerei gewesen sei, an welcher sie sich beteiligten. Im angefochtenen Urteile ist aber festgestellt worden, daß hier nur Eine zusammenhängende, wenngleich in zwei Stadien verlaufende Schlägerei stattfand, daß die Beschwerdeführer sich an dieser Schlägerei sogar in beiden Stadien derselben beteiligt haben, und daß durch dieselbe der Tod des St. verursacht worden ist; hiermit ist den Erfordernissen des §. 227 Abs. 1 genügt.

2. Auf einer anderen Grundlage beruht die Rüge der Beschwerdeführer, es sei von den vorigen Richtern nur vermöge eines Rechtsirrtums festgestellt worden, daß sie nicht ohne ihr Verschulden in die Schlägerei hineingezogen wurden. Das Urteil sagt: sie hätten die Streithändel durch ihr ungebührliches Benehmen in und vor der O.'schen Wohnung durch die Beleidigungen, welche sie dort dem St. zufügten, durch die Drohung, sie würden ihn noch bekommen, hervorgerufen; sie hätten hierdurch den St. erbittert und zur Verfolgung gereizt; auf dieser Verfolgung habe er mit W. sie am Bahnhofe angetroffen und

Digitized by Google

mit seinem Stock auf sie eingeschlagen; demnach seien sie nicht ohne ihr Verschulden in die Schlägerei hineingezogen; der zweite Vorfall auf der Bachstraße, wohin sie die Fliehenden St. und W. verfolgten, zeige nur Raufluſt, bei welcher die Schuld ganz auf ihrer Seite liege. Es ist also festgestellt, daß der Streit am Bahnhofe die Wirkung des voraufgegangenen Verhaltens der Angeklagten, und daß die letzteren bei diesem Verhalten die Schuldigen waren; beides ist wesentlich eine Thatfrage und in der Revisionsinstanz nicht zu prüfen. Darin aber, daß die vorigen Richter aus diesen Thatsachen entnahmen, daß die Beschwerdeführer nicht ohne ihr Verschulden in die Schlägerei hineingezogen seien, wird ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich. Das Gesetz verlangt, wie die Worte „nicht ohne sein Verschulden" zeigen, keineswegs, daß die Angeklagten allein die Schuld an der Schlägerei gehabt haben müßten, daher ihrer Verurteilung der Umstand nicht entgegensteht, daß ein Teil der Schuld auch auf St. und W. fällt. Die Bestimmung des Gesetzes, daß die Angeklagten nicht ohne ihr Verschulden in die Schlägerei „hineingezogen" sein dürfen, beweist, daß der §. 227 auch in dem Falle anwendbar ist, wenn die Angeklagten von anderen hineingezogen worden sind, so daß die anderen die Schlägerei begonnen haben und die Angeklagten von ihnen in dieselbe verwickelt worden sind, falls nur dieses nicht ohne ihr Verschulden geschah. Das Verschulden der Angeklagten braucht bei der Entstehung der Schlägerei nur mitgewirkt zu haben, und eben dieses haben die vorigen Richter festgestellt. Auf Grad und Art des Verschuldens legt der §. 227, soviel den Thatbestand betrifft, kein Gewicht.

Die Revision der Angeklagten A., B. und C. ist daher nicht gerechtfertigt.

Die Revision des Angeklagten W. stützt sich teils auf die Behauptung unrichtiger Folgerungen aus den festgestellten Thatsachen, teils auf die Behauptung, das erkennende Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen.

3. Eine unrichtige Folgerung aus festgestellten Thatsachen wird darin gefunden, daß auf die Einheit der Schlägerei aus dem Umstande geschlossen worden, daß St. und W. nach Beendigung des Streites auf dem Bahnhofe die Flucht ergriffen, von den Mitangeklagten verfolgt wurden und die letzteren den St. einholten und mißhandelten. Der Rüge steht entgegen, daß „Einheit" einer Schlägerei kein Rechtsbegriff,

Digitized by Google

dessen unrichtige Anwendung in der Revisionsinstanz zur Erörterung gezogen werden könnte, sondern ein wesentlich thatsächlicher Begriff ist, und daß, wenn die vorigen Richter diese Einheit daraus ableiten, es habe zwischen den beiden mehrerwähnten Vorfällen eine zusammenhängende unmittelbare Aufeinanderfolge stattgefunden, indem die Flüchtenden St. und W. sofort von den anderen Angeklagten verfolgt und, nachdem der Revolverkampf eingetreten, sofort St. ergriffen und geschlagen worden sei, in dieser Folgerung ein Rechtsirrtum oder ein innerer Widerspruch nirgends zu Tage tritt.

Eine zweite unrichtige Folgerung erblickt die Revision darin, daß W. nicht habe als bei der „gefährlichen" Schlägerei beteiligt angesehen werden dürfen, nachdem festgestellt worden, A., B. und C. seien nach Verfolgung der Fliehenden nur auf St. losgegangen, hätten ihn mißhandelt und dann den flüchtig gewordenen W. verfolgt, so daß augenscheinlich W. bei der dem St. zu teil gewordenen Mißhandlung, welche dessen Tod zur Folge gehabt, nicht beteiligt gewesen sei. Die Rüge ist fehlsam. Teils sprechen die vorigen Richter aus, es habe nicht festgestellt werden können, bei welchem Vorfall St. den tödlichen Schlag erhalten habe, so daß, wenn W. bei dem zweiten Vorfall nicht gegenwärtig war, daraus nicht folgt, daß er bei demjenigen Vorfall nicht gegenwärtig gewesen sei, bei welchem der tödliche Schlag fiel. Teils ist festgestellt, daß beide Vorfälle zusammen eine einzige in sich zusammenhängende Schlägerei ausmachten, daß sich W., als der Schauplatz der Schlägerei am Bahnhofe lag, an derselben beteiligte, und der Tod des St. durch die Schlägerei verursacht wurde. Damit ist der Thatbestand des §. 227 Abs. 1 erfüllt; denn der Umstand, daß jemand, der sich überhaupt beteiligte, in einem gewissen Abschnitte der Schlägerei nicht thätig war, hebt seine Beteiligung nicht auf; der Grund der Bestrafung liegt, wie bereits hervorgehoben, lediglich in dieser Beteiligung, nicht in der bei derselben vom einzelnen entfalteten individuellen Thätigkeit, und nicht in einem Kausalzusammenhange zwischen letzterer und dem durch die Schlägerei verursachten Tode des anderen.

4. Daß das Gericht erster Instanz nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, daher §. 377 Ziff. 1 St.P.O. verletzt worden sei, entnimmt die Revision des W. aus der Teilnahme des Amtsrichters H. und des Gerichtsassessors P. an der Hauptverhandlung und der Urteilsfällung. Der Amtsrichter H. habe nach §. 38 des preuß. Ausführungsgesetzes

Digitized by Google

zum Gerichtsverfassungsgesetz nur dann zur Sitzung des Landgerichts einberufen werden dürfen, wenn die Vertretung eines ausgefallenen Mitgliedes durch ein anderes Mitglied des letzteren nicht möglich gewesen sei, welcher Fall hier nicht vorgelegen habe, und auch dann nur unter der gleichfalls hier nicht zutreffenden Voraussetzung, daß nach der gemäß §. 38 Abs. 2 a. a. O. festgesetzten Reihenfolge der Einberufung ihn die Reihe getroffen habe; ausschließlich diese beiden Thatsachen sind zur Begründung der Beschwerde geltend gemacht worden (vgl. §§. 384. 392 St.P.O.). Es ist jedoch der Revisionsgrund des §. 377 Ziff. 1 St.P.O. nicht anders gegeben, als wenn entweder die vorgeschriebene Zahl der Richter nicht eingehalten ist oder eine der als Richter zugezogenen Personen zu der Teilnahme an Gerichtssitzungen überhaupt, oder wenigstens an den Sitzungen eines bestimmten Gerichts persönlich nicht befähigt oder nicht berufen war. Ein Hindernis der letztgedachten Art würde vorhanden gewesen sein, wenn der Amtsrichter H. nicht im Bezirke des Landgerichts Essen angestellt gewesen wäre (§. 38 Abs. 1 a. a. O.), was aber vom Beschwerdeführer nicht behauptet worden ist. Dagegen kann eine Erörterung in der Revisionsinstanz, nach der Absicht des Gesetzes und wegen der thatsächlichen Unausführbarkeit, darüber nicht stattfinden, ob die Vertretung eines Mitgliedes des Landgerichts durch ein anderes Mitglied desselben Gerichts zu einer bestimmten Zeit möglich gewesen sei oder nicht, und ebensowenig darüber, ob die lediglich auf den inneren Dienst der Gerichte berechneten, ihrer Natur nach instruktionellen Vorschriften über die Reihenfolge der zur Stellvertretung befugten Richter eingehalten und aus welchen Veranlassungen sie etwa in einem einzelnen Falle nicht eingehalten worden sind.

5. Anders verhält es sich mit der Teilnahme des Gerichtsassessors P. an der Hauptverhandlung. Die Gerichtsassessoren als solche haben nach dem citierten preuß. Ausführungsgesetze (§. 5) nicht die Befugnis zur selbständigen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bei den Landgerichten und bei den Strafkammern an Sitzen der Amtsgerichte, es sei denn, daß sie als Hilfsrichter bestellt worden sind; diese Bestimmung schließt sich an den §. 69 G.V.G.'s an, und die Voraussetzung der Bestellung zum Hilfsrichter ist ein infolge Antrags des Landgerichtspräsidiums ergangener Akt der Landesjustizverwaltung. Die Revision bestreitet, daß der Gerichtsassessor P. in dieser Weise als

Digitized by Google

Hilfsrichter beim Landgericht Essen bestellt worden sei; zwar wird anerkannt, dem Genannten sei die Vertretung eines Amtsrichters in Essen aufgetragen gewesen; ein solcher Antrag allein würde ihn aber hinsichtlich der Befähigung zur selbständigen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte beim Landgericht den Amtsrichtern des Landgerichtsbezirkes nicht gleichgestellt haben. Denn die Bestimmung des §. 38 Abs. 1 des preuß. Ausführungsgesetzes, wonach die Amtsrichter des Bezirkes die Vertretung eines Richters beim Landgericht für einzelne Sitzungen oder Geschäfte zu übernehmen verpflichtet worden sind, hatte ihren Grund darin, daß vorher dem Grundsatze der Unversetzbarkeit der Richter öfters die Folge gegeben war, daß die Justizverwaltung nicht ermächtigt sei, etatsmäßig angestellte Richter gegen ihren Willen mit der einstweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bei einem anderen Gericht zu beauftragen; dieser Ansicht sollte entgegengetreten und dadurch die Möglichkeit gesichert werden, die Amtsrichter zu beauftragen bei dem Landgericht, in dessen Bezirk sie angestellt sind, die Vertretung eines Richters für einzelne Sitzungen oder Geschäfte zu übernehmen. Demnach bezieht sich der §. 38 Abs. 1 a. a. O. nur auf die Person der im Bezirke des Landgerichts etatmäßig angestellten Amtsrichter, nicht auf die mit der Vertretung eines etatmäßig angestellten Amtsrichters beauftragten Gerichtsassessoren, für welche letzteren vielmehr ausschließlich die §§. 4. 5 des Ausführungsgesetzes Norm geben. Bestätigt wird dieses dadurch, daß nach §. 48 des Ausführungsgesetzes die Amtsrichter auch zur Aushilfe beim Oberlandesgericht verpflichtet sind, diese Aushilfe aber nach §. 122 G.V.G.'s nur durch ständig angestellte Richter geleistet werden darf. Auch ist in den Motiven zu §. 30 des Entwurfs ausdrücklich bemerkt, daß es bei den §§. 30 und 40 (jetzt 38 und 48) um die Stellvertretung durch ständig angestellte Richter sich handele. Hiermit stehen auch die §§. 4. 5 des Ausführungsgesetzes im Einklang, in welchen die Befugnis der Gerichtsassessoren, richterliche Geschäfte bei einem Landgericht wahrzunehmen, auf den Fall der Bestellung zu Hilfsrichtern beschränkt ist.

Da nun aus dem von hier aus angeforderten Berichte des Landgerichtspräsidenten zu Essen sich ergiebt, daß der Gerichtsassessor P. nicht als Hilfsrichter beim Landgericht daselbst bestellt war, sondern einen abwesenden Amtsrichter vertrat, und lediglich als dessen Vertreter zu der Hauptverhandlung zugezogen wurde, so ist die Revisions-

Digitized by Google

beschwerde des Angeklagten W. aus dem §. 377 Ziff. 1 St.P.O. begründet."

---

91. 1. Giebt es eine Beamtenbeleidigung als besonderes Delikt?
2. Ist eine Beleidigung „in Beziehung auf den Beruf" eines Beamten begangen, wenn der Inhalt der angeklagten Äußerung dahin geht, daß der Beamte wegen einer außeramtlichen Handlung für seines Amts unwürdig zu halten sei?
St.G.B. §§. 185. 196.

III. Strafsenat. Urt. v. 8. Dezember 1880 g. F. Rep. 2599/80.

I. Landgericht Chemnitz.

Aus den Gründen:

„Der Angeklagte beantragt die Aufhebung des Urteiles, soweit dasselbe die erwähnten Beleidigungen zum Gegenstande hat, und stützt diesen Antrag unter anderem darauf, daß alle drei Fälle nicht hätten als Beamtenbeleidigung bezeichnet werden dürfen, teils weil ein solches besonderes Vergehen nicht existiere, teils weil der Verletzte nicht in Beziehung auf seinen Beruf als Beamter angegriffen worden; das Citat des §. 196 St.G.B.'s erscheine als unverständlich, da der Verletzte selbst, nicht dessen amtlicher Vorgesetzte, den Strafantrag gestellt habe; die Anwendung dieses §. benachteilige aber den Angeklagten, da infolge derselben und der Qualifizierung der angeklagten Äußerungen als Beamtenbeleidigungen die Strafe besonders hoch bemessen sein werde.

Die Beschwerde war als begründet anzusehen. Zwar leidet es, mit Rücksicht auf §. 420 St.P.O. und die zur Ausführung dieses §. erlassene Königlich Sächsische Verordnung vom 16. Mai 1879 (vgl. Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 52, S. 209 flg.), keinen Zweifel, daß der als Friedensrichter in Pflicht genommene L. ein Beamter war. Auch ergiebt sich sowohl aus dem Citat des §. 196 St.G.B.'s durch die vorigen Richter, als auch aus dem von denselben gebrauchten Ausdruck „Beamtenbeleidigung", und dem Satz des angefochtenen Urteiles, wonach „zumal die zweite Äußerung des Angeklagten mit dem Bewußtsein gethan sei, daß die damit dem L. nachgesagte Handlungsweise,

Digitized by Google

wenn sie wahr wäre, geeignet sein würde, denselben in Beziehung auf seinen Beruf verächtlich zu machen", daß die vorigen Richter sagen wollten, die Beleidigungen des Angeklagten seien von letzterem in Beziehung auf den Beruf des Friedensrichters L. begangen; und es ist im allgemeinen eine Sache der Auslegung und thatsächlichen Feststellung, welchen Sinn und welche Beziehung eine Äußerung gehabt habe. Jedoch darf diese Auslegung und Feststellung nicht durch eine rechtsirrtümliche Auffassung des Gesetzes bedingt erscheinen, und hiervon ist das angefochtene Urteil nicht frei.

Denn die für erwiesen erachteten Äußerungen des Angeklagten, daß der Friedensrichter L. ein Spitzbube sei, daß er abgesetzt werden müsse, daß er unter einer Mausebande stecke, daß er nicht rein unter der Kappe sei, und daß deshalb der Angeklagte von ihm sich nicht verhören lasse und zu ihm nicht komme, bezogen sich zwar nach der Feststellung und nach dem Wortlaut auf einen Beamten und schlossen möglicherweise auch die Meinung ein, daß dieser Beamte seines Amtes nicht würdig sei, lassen aber eine Beleidigung in Beziehung auf den Beruf des L. als Friedensrichter — und nur von diesem Berufe kann die Rede sein — nicht ersehen, da sie keine Andeutung davon enthalten, daß L. in seinem Amte als Friedensrichter sich irgend einem Vorwurf ausgesetzt habe; eine Beleidigung in Beziehung auf den Beruf eines Beamten liegt aber nicht anders vor, als wenn der beleidigende Angriff auf den Beamten dessen amtliche Thätigkeit zur Grundlage oder zum Gegenstande hat. Jene Äußerungen des Angeklagten stehen mit dem Amte des L., soviel ersichtlich und festgestellt ist, nur in dem Zusammenhange, daß sie ausdrücken, L. sei wegen seiner Handlungsweise als Privatperson nicht würdig, sein Amt auszuüben.

Indem die vorigen Richter dennoch in den Äußerungen Beamtenbeleidigungen erblicken, müssen sie also angenommen haben, daß eine Beleidigung in Beziehung auf den Beruf schon dann vorliege, wenn der Beamte einer außeramtlichen Handlungsweise beschuldigt wird, die, wenn wahr, ihn des Amtes unwürdig machen müßte.

Nun hat zwar diese irrige Rechtsansicht nicht die Folge gehabt, daß der Angeklagte eines Vergehens für schuldig erklärt wäre, dessen er bei richtiger Auffassung des Gesetzes nicht hätte für schuldig erklärt werden dürfen; denn das Strafgesetzbuch behandelt die Beleidigung eines Beamten in Beziehung auf seinen Beruf nicht als ein besonderes, von

Digitized by Google

der Beleidigung im allgemeinen unterschiedenes Vergehen. Aber es ist nicht ausgeschlossen, wird vielmehr durch den oben angezogenen Inhalt des ersten Urteiles bestätigt, daß die vorigen Richter den Umstand, daß eine derartige Beleidigung eines Beamten hier vorliege, als einen Grund erschwerter Zumessung der Strafe haben verwerten wollen, demnach der gerügte Rechtsirrtum für den Angeklagten von einer praktischen Folge begleitet gewesen ist.

Wären dagegen die vorigen Richter von der richtigen Auffassung der Beleidigung eines Beamten in Beziehung auf seinen Beruf ausgegangen, so würden die Feststellungen des Urteiles nicht ausreichen, um den Thatbestand dieser Art der Beleidigung zu erfüllen, und würde aus diesem Grunde das erschwerte Strafmaß nicht gerechtfertigt sein."

---

92. 1. Kann eine durch einen Kollektivbegriff bezeichnete Mehrheit von Personen durch eine gegen diesen Kollektivbegriff gerichtete Äußerung beleidigt werden?

St.G.B. §§. 185. 196. 197.

Vgl. oben Nr. 6.

2. Wer ist der amtliche Vorgesetzte des Beleidigten, ist insbesondere der Kommandant einer Festung zur Stellung eines Strafantrages befugt, wenn die sämtlichen in der Festung stationierten Offiziere in Beziehung auf ihren Beruf beleidigt sind?

St.G.B. §§. 65. 196.

Disciplinar-Strafordnung für das deutsche Heer vom 31. Oktober 1872 §§. 5. 16 (Armee-Verordnungsblatt 1872 S. 330).

II. Strafsenat. Urt. v. 7. Januar 1881 g. D. Rep. 3192/80.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Im angefochtenen Urteile ist thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte D. zu B. am 16. März 1880 das Offiziercorps der Garnison zu K. und die einzelnen Mitglieder desselben öffentlich mittels der Presse beleidigt hat.

Gegen diese Feststellung wird vom Angeklagten geltend gemacht, der erste Richter habe eine doppelte Beleidigung in Idealkonkurrenz an-

Digitized by Google

genommen, nämlich erstens eine Beleidigung des Offiziercorps der Garnison zu K. und zweitens eine Beleidigung der einzelnen Mitglieder des Offiziercorps. Wäre diese Behauptung thatsächlich richtig, so würde allerdings die Entscheidung des ersten Richters rechtsirrtümlich sein. Das Offiziercorps, sei es einer bestimmten Truppenabteilung, sei es eines Garnisonortes, gehört nicht zu den Kollektivbegriffen, bezüglich deren kraft der bestehenden positiv-rechtlichen Bestimmungen (§§. 196 und 197 St.G.B.'s) eine Beleidigung möglich ist. Abgesehen von den in diesen Paragraphen durch das positive Recht geschaffenen Ausnahmen sind aber Kollektivbegriffe nicht als mögliche Gegenstände einer Beleidigung anzusehen, da die Ehre ein Attribut der menschlichen Persönlichkeit und daher eine Ehrenkränkung nur in Bezug auf Personen denkbar ist. Dagegen kann zweifellos eine Mehrheit von Personen, welche durch einen Kollektivnamen bezeichnet wird, beleidigt werden, wenn der Beleidiger diesen Kollektivnamen wählt, um damit die sämtlichen Personen zu treffen, welche unter den Kollektivbegriff fallen. In diesem Sinne ist auch die oben wiedergegebene erstrichterliche Feststellung aufzufassen. Wenn dort gesagt wird: „das Offiziercorps und die einzelnen Mitglieder desselben", so handelt es sich dabei ersichtlich nur um einen ungenauen Ausdruck. Gemeint ist „das Offiziercorps und damit die einzelnen Mitglieder desselben". Es ergiebt sich dies teils aus der Begründung des ersten Urteiles, in welcher hervorgehoben wird, daß der Angeklagte seine Beleidigung über die bei der Affaire direkt Beteiligten hinaus auf sämtliche Offiziere der Garnison ausgedehnt habe, an denen nach seiner Behauptung ein Makel haften solle, von dem sie sich zu reinigen hätten, teils auch daraus, daß der erste Richter nur Eine Beleidigung und nicht etwa eine durch Eine und dieselbe Handlung begangene Mehrheit von Beleidigungen annimmt.

Im weiteren bestreitet der Angeklagte, daß ein genügender Strafantrag gestellt sei, weil weder ein Fall vorliege, in welchem der Vorgesetzte des Beleidigten zur Stellung eines Strafantrages berechtigt sei, noch auch der Kommandant der Festung K., welcher den Strafantrag gestellt, der amtliche Vorgesetzte der dort stationierten Offiziere sei. Die Rüge geht in beiden Richtungen fehl. Es handelt sich hier nicht bloß um den Vorfall auf dem Bahnhofe K., welcher den Anlaß zu dem inkriminierten Artikel gegeben hat, sondern insbesondere um die Äußerung in demselben, daß, so lange ein Ergebnis einer militärgerichtlichen

Digitized by Google

suchung nicht vorliege, der Fleck auf dem gesamten Offiziercorps Garnison K. haften bleibe. Gerade in dieser Äußerung findet der Richter eine Beleidigung der sämtlichen Offiziere der Garnison. ieser Sachlage aber ist die Annahme gerechtfertigt, daß die Aus- ng der Beleidigung auf die sämtlichen Offiziere mit Rücksicht auf urch ihren gemeinschaftlichen Beruf begründete Zusammengehörig- nithin in Bezug auf ihren Beruf, erfolgt ist. Das hat auch der Richter durch die Bezugnahme auf §. 196 St.G.B.'s zum Aus- gebracht. Jeder amtliche Vorgesetzte der Offiziere war daher nach 6 St.G.B.'s zur Stellung des Strafantrages berechtigt. — Die anlangend, ob der Kommandant einer Festung als amtlicher Vor- er der dort in Garnison stehenden Offiziere anzusehen ist, so kann Beschwerdeführer zugegeben werden, daß der Kommandant nicht llen Beziehungen der amtliche Vorgesetzte aller in der Festung nierten Offiziere ist. Dies ist aber auch nicht erforderlich, um ihn Stellung eines Strafantrages zu berechtigen. Denn auch derjenige r amtliche Vorgesetzte eines anderen, der nur in gewissen durch esetz oder durch die Dienstpragmatik bestimmten Richtungen dessen liches Verhalten zu regeln, zu beaufsichtigen und eventuell disci- isch zu rügen hat. Daß aber in diesem Sinne auch der Festungs- andant der amtliche Vorgesetzte der in der Festung in Garnison den Offiziere ist, ergiebt sich aus den §§. 5 und 16 der Disciplin- afordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872. Nach dem §. 5 O. steht die Disciplinarstrafgewalt solchen Offizieren zu, denen der l über eine Truppenabteilung, über ein abgesondertes Kommando, eine Militärbehörde, oder über eine militärische Anstalt, mit Ver- rtlichkeit für die Disciplin übertragen ist, und erstreckt sich dieselbe ie Untergebenen dieses Befehlbereichs. Daß der Festungskom- ant als Militärbefehlshaber über eine militärische Anstalt mit linargewalt versehen ist, folgt aus den Bestimmungen des §. 16 O., nach welchen die Kommandanten in den dort hervorgehobenen zur Verhängung von Disciplinarstrafen gegen alle am Orte liche Offiziere und Mannschaften befugt sind."

Digitized by Google

93. Schließt die Freisprechung des Haupthäters von dem Verbrechen des Versuches auf Grund der Annahme seines freiwilligen Abstandes von der Ausführung der Handlung die Verurteilung des der Beihilfe zu diesem Versuche Angeklagten aus?
St.G.B. §§. 43. 44. 46 Ziff. 1. 49. 218.

I. Straffenat. Urt. v. 13. Januar 1881 g. G. Rep. 3490/80.

I. Landgericht Schweidnitz.

Aus den Gründen:

„Endlich behauptet die Revision ohne Grund, daß die Freisprechung der Sch. auch die Freisprechung des G. von dem beschuldigten Vergehen der Beihilfe zu dem von ihr verübten Versuche der Abtreibung der Leibesfrucht nach sich ziehen müsse.

Festgestellt ist, daß die Sch. als Schwangere den Entschluß, ihre Leibesfrucht abzutreiben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses beabsichtigten, aber nicht zur Vollendung gekommenen Verbrechens enthalten, bethätiget hat; ferner daß der Angeklagte ihr zur Begehung dieses versuchten Verbrechens durch Rat und That, indem er ihr Getränke mit der Weisung, sie zu gebrauchen, übergeben hatte, wissentlich Hilfe geleistet hat.

Hiermit erscheint einesteils der Thatbestand des Versuches zum Verbrechen aus §. 218 St.G.B.'s und anderenteils das Verbrechen der Hilfeleistung hierzu nach §. 49 St.G.B.'s gegeben.

Die Sch. ist zwar deshalb, weil sie den Entschluß, jene Getränke zum Zwecke der Abtreibung ihrer Leibesfrucht zu genießen, bereits ausgeführt, jedoch sodann nicht fortgesetzt, sondern die weitere Ausführung der Handlung, ohne daß sie hieran durch Umstände, welche von ihrem Willen unabhängig waren, gehindert worden, aufgegeben hat, unter Annahme eines straflosen Versuches freigesprochen worden. Hiermit ist jedoch keineswegs auch die Freisprechung des Angeklagten als Gehilfen bedingt. Denn jener lediglich in der Person der Sch. als Urheberin bestehende Grund der Straflosigkeit bleibt auf sie beschränkt und kommt dem der Beihilfe Angeklagten, in dessen Person freiwilliger Abstand von seiner Teilnahme an dem versuchten Verbrechen nicht zugleich festgestellt ist, nicht zu statten.

Digitized by Google

Der Angeklagte hat an dem objektiv wie subjektiv einmal begründeten Thatbestande des Verbrechens des Versuches der Abtreibung der Leibesfrucht seitens der Sch. wissentlich als Gehilfe teilgenommen, sich hierdurch der strafbaren Teilnahme daran objektiv wie subjektiv schuldig gemacht, und deshalb ist das Strafgesetz auf ihn anwendbar, ohne daß er sich auf die aus lediglich persönlichen Gründen vom Gesetze der mitangeklagten Urheberin gewährten Strafloſigkeit auch für seine Person berufen kann.

Die Revisionsbehauptung, daß die Freisprechung der Sch. auch die Freisprechung des Angeklagten nach sich ziehen müsse, und daß, da dies nicht geschah, §. 46 Ziff. 1 St.G.B.'s durch Nichtanwendung, beziehungsweise die §§. 43, 44, 49 St.G.B.'s durch unrichtige Anwendung, verletzt seien, ist demgemäß erfolglos."

---

94. 1. Unterliegt der Geschworenenspruch der Anfechtung, wenn die Subsumtion der in die Frage aufgenommenen Thatumstände unter die gesetzlichen Merkmale der That rechtsirrtümlich erscheint?

St.P.O. §§. 316. 376.

Vgl. Bd. 2 Nr. 55.

2. Wie sind bei der Beweisaufnahme Prozeßakten zu behandeln, welche von der Staatsanwaltschaft oder von den Angeklagten als Beweismittel angezogen, auch herbeigeschafft sind?

St.P.O. §§. 243. 244.

Vgl. oben Nr. 60.

III. Strafsenat. Urt. v. 15. Januar 1881 g. E. Rep. 3328/80.

I. Schwurgericht Kassel.

Aus den Gründen:

„Der Spruch der Geschworenen, auf welchen das angefochtene Urteil gegründet ist, enthält in den Ausdrücken des Gesetzes die Merkmale der in Frage stehenden That mit der Modifikation, daß das Merkmal der Zahlungseinstellung mit den Worten wiedergegeben ist: „welche ihre Zahlungen eingestellt hatte", und daß am Schlusse die Merkmale „Verheimlichen" und „Beiseiteschaffen" kumulativ festgestellt sind; außerdem ist Ort, Zeit und Ausführung der That in dem Spruche mit den Worten bezeichnet: „am 5. Juni 1879 zu Kassel durch Verkauf ihres

Digitized by Google

Mobiliarvermögens an den Albert E." Wenn nun die materielle Rüge der Angeklagten diesen Verkauf vom 5. Juni einer eingehenden Erörterung unterzieht und nach den Ergebnissen derselben Spruch und Urteil für rechtsirrtümlich erachtet, so beruht diese Rüge auf einer Verkennung der Aufgabe der Geschworenen. Das Gesetz hat den Geschworenen rückhaltslos die Subsumtion der für erwiesen erachteten Thatsachen unter den Verbrechensbegriff zugewiesen, mithin mit der Thatfrage zugleich die Rechtsfrage, das Schuldig vor dem Gesetze. Aus diesem Grunde soll die Hauptfrage die dem Angeklagten zur Last gelegte That nur nach ihren gesetzlichen Merkmalen bezeichnen, die That spezialisierende Umstände aber nicht weiter aufnehmen, als solche erforderlich sind, um die Identität der That festzustellen. Von der Aufnahme der Subsumtionsobjekte selbst hat der Gesetzgeber mit vollem Bewußtsein aus dem Grunde abgesehen, weil er die Geschworenen für die Subsumtion der von ihnen für bewiesen erachteten Thatsachen völlig unabhängig stellen wollte; die Geschworenen sollen nach der Absicht des Gesetzgebers Herren der That- und der Rechtsfrage sein. Es ist daher auch unterlassen, eine Bürgschaft dafür zu suchen, daß die Geschworenen ihre Subsumtionsobjekte allein aus den in der Hauptverhandlung erörterten Umständen entnehmen. Sind aber hiernach die Geschworenen nicht behindert, für die Schuldfrage alle ihnen zu Gebote stehenden thatsächlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen, so folgt, daß, wenn in einem konkreten Falle ein vollständiger Thatbestand in die Frage aufgenommen sein sollte und auf Grundlage dieses Thatbestandes das Schuldig rechtlichen Bedenken unterliegen müßte, gleichwohl das Revisionsgericht nicht in der Lage ist, den Spruch aufzuheben, so lange es die Möglichkeit anerkennen muß, daß der Spruch auf andere in der Frage nicht enthaltene Thatumstände gestützt worden ist, und so lange nicht die Identität der That alteriert erscheint. Eine Anfechtung eines die gesetzlichen Merkmale der Strafthat enthaltenden Spruches aus dem Grunde unrichtiger Subsumtion der für erwiesen erachteten Thatsachen unter die Deliktsmerkmale ist daher nach der Konstruktion des Verfahrens fast als ausgeschlossen anzusehen. Von diesen Gesichtspunkten aus erscheint die Rüge der Angeklagten ohne weiteres verfehlt. Der Spruch enthält die gesetzlichen Merkmale der That, die Zahlungseinstellung, die Verheimlichung und Beiseiteschaffung von Vermögensstücken, die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen. Daß die Zahlungseinstellung in der Form des Plus-

Digitized by Google

quamperfektums festgestellt ist, ist ohne Bedeutung, da für den Thatbestand des §. 281 Nr. 1 St.G.B.'s einflußlos ist, ob die Handlung der Zahlungseinstellung nachfolgt oder derselben vorausgeht. Ohne Belang ist ferner, daß der Spruch sowohl die Verheimlichung als die Beiseiteschaffung als gegeben ansieht, während das Gesetz nur ein Verheimlichen **oder** ein Beiseiteschaffen fordert; dieselbe Handlung sogar kann beide Merkmale erfüllen, sofern sie nicht nur thatsächlich Vermögensstücke dem Zugriffe der Gläubiger entzieht, sondern zugleich auch die Wahrnehmbarkeit dieser Entziehung den Gläubigern erschwert. Der in der Frage hervorgehobene Verkauf endlich entzieht sich der Nachprüfung selbst in der Richtung, ob durch einen Verkauf überhaupt Vermögensstücke verheimlicht oder beiseitegeschafft werden können; denn die Geschworenen waren eben nicht gehalten auf diesen Verkauf ihren Spruch zu gründen; vielmehr konnten sie, die Identität der zur Anklage gestellten That vorausgesetzt, das Merkmal der Verheimlichung 2c auch in solchen Thatumständen erkennen, welche in die Frage gar nicht aufgenommen waren.

Es sind aber auch die erhobenen prozessualen Rügen unbegründet. Das Protokoll über die Hauptverhandlung ergiebt nicht, daß von der Verteidigung Anträge auf Verlesung bestimmter Aktenstücke aus den E.'schen Konkursakten gestellt, und daß diese Anträge abgelehnt worden sind. Sind Prozeßakten als Beweismittel angezogen und herbeigeschafft, so ist es zunächst Sache der Prozeßbeteiligten diejenigen Aktenstücke zu bezeichnen, deren Verlesung sie wünschen, und nur wenn diesen Anträgen nicht entsprochen sein sollte, würde eine Beschwerde aus §. 244 St.P.O. für begründet zu erachten sein. Wenn solche Anträge nicht gestellt sind, ist es lediglich Sache des Vorsitzenden, nach seinem Ermessen von diesen Akten Gebrauch zu machen. In der Form aber, in welcher nach dem Protokolle in vorliegender Sache seitens des Vorsitzenden von den Akten Gebrauch gemacht worden ist, kann eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden."

---

95. 1. Steht dem Strafrichter die Entscheidung darüber zu, ob ein Patent vom Patentamt mit Unrecht erteilt sei?

Patentgesetz vom 25. Mai 1877 §. 13 (R.G.Bl. S. 501).

Digitized by Google

Verordnung v. 18. Juni 1877 betr. die Einrichtung des Verfahrens und den Geschäftsgang des Patentamts §§. 2. 7. 8 (R.G.Bl. S. 533).

2. Kann von der Ermächtigung zur Aussetzung der Untersuchung nach St.P.O. §. 261 Abs. 2 in der Revisionsinstanz Gebrauch gemacht werden?

I. Straffenat. Urt. v. 17. Januar 1881 g. K. Rep. 3438/80.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

Der Angeklagte, wegen Übertretung der Bestimmungen des Reichspatentgesetzes vom 25. Mai 1877 §§. 4. 5 nach §§. 34. 35 daselbst auf Strafantrag verurteilt, rügte mittels der Revision Verletzung des erwähnten Reichsgesetzes, speciell der §§. 1. 2 und 5, und beantragte Freisprechung, zunächst aber Aussetzung der Verhandlung und Entscheidung dieser Instanz bis zur Beschlußnahme des Patentamts hinsichtlich Zurückziehung, bezw. Nichtigkeitserklärung des hier fraglichen, der Handlung Sch. & Comp. in B. erteilten Patentes.

Das Urteil stellte fest, daß Angeklagter in den Jahren 1878 und 1879 den Gegenstand der Sch.'schen patentierten Erfindung ohne Erlaubnis des Patentinhabers gewerbsmäßig hergestellt und feil gehalten und wissentlich den angezogenen §§. 4. 5 des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1877 zuwider in Benutzung genommen habe, wies auch den Schutzeinwand des Angeklagten, es sei die den Gegenstand des Patents bildende Erfindung keine neue und deshalb nicht patentfähig gewesen, zurück, weil, abgesehen von der thatsächlichen Unrichtigkeit, dieses Vorbringen als rechtlich unerheblich sich darstelle, da dem Gerichte die Prüfung und Entscheidung der Frage, ob das Patent mit Recht oder Unrecht erteilt worden sei, nicht zustehe.

Aus den Gründen:

„Sodann ist aber auch der Ausspruch, dem Gerichte stehe keine Entscheidung über die Frage zu, ob das Sch.'sche Patent mit Recht oder Unrecht erteilt worden sei, zutreffend und enthält keine Verletzung des Patentgesetzes, speciell der §§. 1. 2 und 5.

Nach §. 34 dieses Gesetzes trifft die angeordnete Strafe denjenigen, der wissentlich den Bestimmungen der §§. 4 und 5 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt. Dem §. 4 zufolge hat das Patent (§. 1)

Digitized by Google

die Wirkung, daß niemand, sofern nicht die vorliegend thatsächlich in Bezug auf den Angeklagten unanwendbar erklärte Beschränkung des §. 5 eingreift, ohne Erlaubnis des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen befugt ist. Den §§. 13 flg. gemäß erfolgt die Erteilung, die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente durch das Patentamt, eine besonders organisierte Reichsbehörde, auf Grund umfassend geregelten Verfahrens (§. 20). Im einzelnen findet auf entsprechende Anmeldung (§§. 3. 20) einer an sich patentfähigen Erfindung (§§. 1. 2. 22) Vorprüfung dergestalt statt (vgl. Verordnung vom 18. Juni 1877 §. 7 R.G.Bl. S. 533), daß (Patentgesetz §§. 23 flg.) die Anmeldung veröffentlicht, Frist zum Einspruch gewährt, geeigneten Falls (§. 24) sachverständiges Gutachten eingeholt und alsdann über Erteilung des Patents beschlossen, bezw. dieser Beschluß nach Erledigung etwaiger, dagegen bei einer Abteilung des Patentamts selbst vorzubringender Beschwerde (Patentgesetz §. 25; Verordnung vom 18. Juni 1877 §. 2. 8) endgültig gefaßt und veröffentlicht, auch dem Patentinhaber eine Urkunde ausgefertigt wird (Patentgesetz §. 26).

Daraus folgt, daß eine in dieser Weise von der allein zuständigen Behörde, dem Patentamt, vermöge eines Verwaltungsaktes erteiltes Patent kraft Gesetzes (vgl. §. 22 Abs. 1 Satz 2) die in §. 4 des Patentgesetzes bezeichnete Wirkung hat, wissentliche Verletzung des so gewährten Patentschutzes aber Strafbarkeit nach §. 34 begründet. Den Gerichten ist somit durch diese reichsgesetzlichen Specialbestimmungen (vgl. auch E.G. zur St.P.O. §. 5) die Beurteilung der Frage, ob das Patent mit Recht erteilt worden, die Voraussetzungen der §§. 1 flg. vorliegen, entzogen, vielmehr genießt der durch die Urkunde legitimierte Inhaber den strafrechtlichen Schutz so lange, bis entweder das Patent erloschen (Patentgesetz §. 9) oder vom Patentamt auf Antrag im geregelten Verfahren für nichtig erklärt bezw. zurückgenommen ist (Patentgesetz §§. 13. 27 flg., Verordnung vom 18. Juni 1877 §. 2). Auch über derartige Ungültigkeit eines Patents steht dem Strafgerichte keine Kognition zu.

Insbesondere kennt das Patent keine ipso jure eintretende Nichtigkeit eines von der ausschließlich zuständigen Reichsbehörde erteilten Patents, vielmehr nur eine, eben von demselben Reichspatentamte bezw. in höherer Instanz auf Berufung von dem Reichsgericht (Patentgesetz §. 32, Gesetz vom 12. Juni 1869 §. 12 B.G.Bl. S. 201 und Reichs-

Digitized by Google

gesetz vom 16. Juni 1879 §. 1 R.G.Bl. S. 157) zu erklärende Nichtigkeit.

Da bislang das Sch.'sche Patent weder für nichtig erklärt noch zurückgenommen ist, hat das Landgericht die Handlungen des Angeklagten mit Recht der Strafnorm des Patentgesetzes §. 34 unterstellt.

Dem Schlußantrag der Revision auf Aussetzung diesseitiger Entscheidung konnte keine Folge gegeben werden.

Angenommen auch, St.P.O. §. 261 Abs. 2, welcher nur von Urteilen eines Civilgerichts, als welches das Patentamt sich nicht darstellt (vgl. G.V.G. §§. 13. 14), redet, sei auf Verhältnisse der vorliegenden Art an sich anwendbar, so mangelt doch jeder Anlaß, von der Ermächtigung nach §. 261 Abs. 2 Gebrauch zu machen und die behaupteterma̧ßen vom Angeklagten angerufene Entscheidung des Reichspatentamts auf einen Antrag, das Sch.'sche Patent nichtig zu erklären oder zurückzuziehen, abzuwarten.

Ob und welchen Einfluß nämlich möglicherweise eine etwaige künftige Nichtigkeitserklärung äußern könnte, ist nicht zu erörtern, weil es sich hier nur darum handelt, ob das Landgericht das zur Zeit seines Erkenntnisses erhobene Material den Gesetzen entsprechend beurteilt hat und in der Revisionsinstanz neue Thatsachen nicht zu berücksichtigen sind."

---

96. 1. Wann ist im Sinne des §. 137 St.G.B.'s das vorsätzliche Beiseiteschaffen vollendet und die Annahme einer Beihilfe dazu ausgeschlossen?

2. Wie verhält sich bei der Begünstigung (§. 257 St.G.B.'s) die auf den eigenen Vorteil gerichtete Absicht zu der Absicht, dem Thäter die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern?

II. Strafsenat. Urt. v. 18. Januar 1881 g. W. Rep. 3336/80.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Strasburg in Westpr.

Aus den Gründen:

„Die von dem Staatsanwalt bezüglich der freigesprochenen Angeklagten W. eingelegte Revision, welche an erster Stelle Verletzung der §§. 137. 49 St.G.B.'s rügt, muß für begründet erachtet werden.

Digitized by Google

Der erste Richter erklärt bezüglich des im Verhandlungstermine nicht erschienenen Angeklagten Christian G. für thatsächlich festgestellt, daß derselbe im Dezember 1879 zu B. Sachen, welche durch das frühere Kreisgericht zu Strasburg als zuständige Behörde in Beschlag genommen waren, vorsätzlich beiseitegeschafft und der Verstrickung entzogen hat. Nach dem zu Grunde gelegten Sachverhalte hat G. von dem Wohnhause seines Grundstückes Nr. 25 des Hypothekenbuchs von B., über welches letztere im August 1879 die notwendige Subhastation eingeleitet und damit nach §. 9 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 die Beschlagnahme eingetreten war, am Licitationstage den Belag des Bodens abgenommen, die Dielen der Zimmer abgerissen, Thüren und Fenster ausgehoben und das Holzwerk auf Wagen geladen, auf welchen es demnächst weggeschafft wurde.

Daß der Angeklagte W. dem Christian G. zur Begehung des festgestellten Vergehens gegen den §. 137 St.G.B.'s durch That wissentlich Hilfe geleistet habe, verneint der erste Richter. Er erklärt zwar für erwiesen, daß W. von der Verstrickung des fraglichen Gebäudes Kenntnis hatte, sowie daß derselbe mit Brettern, welche G. von dem Hause gerissen und ihm auf den Wagen geladen, nach Hause gefahren ist, auch daß er diese Bretter an Zahlungsstatt für eine Forderung von 3 Mark 50 Pfennig, welche er an G. hatte, von diesem angenommen hat. Der erste Richter nimmt aber an, daß mit dem Abreißen der Bretter und damit, daß dieselben aus dem Hause geschafft wurden, die Bretter thatsächlich der angelegten Beschlagnahme vollständig entzogen worden waren, daß der Arrestbruch daher vollendet war, als die Bretter auf den Wagen geladen wurden, und daß somit eine Beihilfe zu der That des G. in dem Verhalten des W. nicht gefunden werden könne.

Beruhte die Annahme des ersten Richters in betreff der Vollendung des Vergehens des G. lediglich auf thatsächlichen Schlußfolgerungen, so müßte der Angriff der Revisionsschrift nach §. 376 St.P.O. ohne Erfolg bleiben. In Wirklichkeit liegen dieser Annahme aber auch rechtliche Erwägungen zum Grunde, welche für zutreffend nicht erachtet werden können.

Das Vergehen gegen den §. 137 St.G.B.'s ist vollendet, wenn die durch die Pfändung oder Beschlagnahme begründete Verfügungsgewalt der Behörde über die Sache, sei es dauernd oder nur zeitweise,

Digitized by Google

aufgehoben ist. Solcher Fall lag in Ansehung der in Rede stehenden Bretter, welche als Teile des Gebäudes des beschlagnahmten Grundstückes von der Beschlagnahme betroffen blieben, nicht vor, so lange dieselben auf dem Grundstücke und im Besitze des G. blieben. Deshalb ist nicht anzuerkennen, daß die Bretter mit dem Abreißen und damit, daß dieselben aus dem Hause geschafft wurden, der Beschlagnahme vollständig entzogen waren. Daß der erste Richter mit dem Fortschaffen aus dem Hause das Fortschaffen von dem Grundstücke gemeint hat, erhellt nicht und ist umsoweniger anzunehmen, als derselbe nicht die äußere Handlung des G. und die von diesem dabei verfolgte Absicht in ihrer Gesamtheit und Beziehung in's Auge faßt, sondern den Zeitpunkt der Vollendung des Vergehens allein in dem sich äußerlich darstellenden vorschreitenden Thun des G. aufsucht und findet. Wird von der dabei obwaltenden Absicht abgesehen, so bewirkt selbst das Hinausschaffen beschlagnahmter Sachen über die Grenzen des Grundstückes nicht notwendig schon eine Aufhebung der Verfügungsgewalt der Behörden über die Sachen. Vorliegend kam deshalb in Betracht, daß die Bretter von G. dem Angeklagten W. an Zahlungsstatt übergeben und von diesem angenommen sind, und daß G. offenbar zu diesem Behufe die Bretter aus dem Hause schaffte und auf den Wagen des Angeklagten W. legte, welcher demnächst damit fortgefahren ist. Mag nun das Niederlegen der Bretter auf den Wagen und deren Übergabe zur Erfüllung des Abkommens über die Hingabe an Zahlungsstatt auf dem Grundstücke selbst oder in dessen unmittelbarer Nähe vollzogen sein, so ist immerhin die Übergabe der Bretter an W. diejenige Handlung, durch welche die Bretter wirklich bei Seite geschafft und der Verstrickung entzogen sind. Die darauf gerichtete Absicht beherrschte das Thun des G. und ward durch dieses verwirklicht. Wenn der Angeklagte W. die Annahme der Bretter an Zahlungsstatt mit G. vereinbarte, seinen zur Stelle gebrachten Wagen zu deren Niederlegung zur Verfügung stellte und sich die Bretter so übergeben ließ, so ist er nicht thätig geworden, nachdem G. das Vergehen gegen den §. 137 St.G.B.'s vollendet hatte; vielmehr hat er dem G. zur Begehung der strafbaren Handlung in ihrer konkreten Gestaltung durch That Hilfe geleistet, dieselbe vollenden helfen, weshalb er, wenn er dies wissentlich that, der Beihilfe gemäß §. 49 a. a. O. sich schuldig machte. Es ist dies umsomehr anzunehmen, als nach §. 257 a. a. O. die Begünstigung,

Digitized by Google

welche ein vollendetes Verbrechen oder Vergehen zur Voraussetzung hat, dann als Beihilfe bestraft werden soll, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist.

Der erste Richter, welcher den von ihm festgestellten Thatsachen entnimmt, daß der Angeklagte W. erst nach der Vollendung der strafbaren That des G. — nachdem dieser die Bretter vorsätzlich beiseitegeschafft hatte — handelnd eingegriffen hat, verkennt und verletzt dadurch die §§. 137. 49 St.G.B.'s.

Begründet ist aber auch der in der Revisionsschrift ferner enthaltene Vorwurf einer Verletzung des §. 257 a. a. O. Wenn der erste Richter den Thatbestand der Begünstigung deshalb verneint, weil der Angeklagte W. die Bretter empfangen, um sich für eine Forderung bezahlt zu machen, nicht um dem Thäter G. wissentlich Beistand zu leisten, ihn der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile des Vergehens zu sichern, so ist dabei verkannt, daß die Absicht des Angeklagten W., sich durch die Bretter für eine Forderung von G. bezahlt zu machen, die Absicht, dem G. die Vorteile des Vergehens zu sichern, nicht ausschließt, sondern neben der letzteren bestehen kann. Denn der §. 257 bezeichnet es als einen erschwerenden Umstand der Begünstigung, wenn der Begünstigende seines Vorteils wegen handelt. Deshalb war die auf den eigenen Vorteil gerichtete Absicht des Angeklagten W. nicht geeignet, ein Beistandleisten in der Absicht, den G. der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile seines Vergehens zu sichern, auszuschließen. Dieser Gesichtspunkt wird von Bedeutung für den Fall, wenn mit Rücksicht darauf, daß auch das vorsätzliche Zerstören in Beschlag genommener Sachen unter die Strafvorschrift des §. 137 fällt, die Vergehensthat des G. in dem Abreißen der Bretter gefunden und schon damit für vollendet erachtet werden sollte."

---

97. Zählt nach preußischem Staatsrecht der Rendant einer katholischen Pfarrgemeinde, insbesondere in Rücksicht auf Unterschlagung von Kirchengeldern, zu den mittelbaren Staatsbeamten?

St.G.B. §§. 350. 359.

Preuß. Ges. v. 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden (G.S. S. 241).

Digitized by Google

I. Straffenat. Urt. v. 20. Januar 1881 g. J. Rep. 3526/80.

I. Landgericht Aachen.

Aus den Gründen:

„Der jetzige Ackerer J., angeklagt, als Beamter — in seiner früheren Eigenschaft als Rendant der katholischen Pfarrkirche zu M. — in den Jahren 1879 und 1880 Gelder, welche er in amtlicher Eigenschaft in Gewahrsam hatte, unterschlagen zu haben (St.G.B. §. 350), ist, unter Nichtannahme der Eigenschaft eines Beamten, nur wegen Unterschlagung eines Kirchengelder-Sparkassenbetrages von 600 Mark aus St.G.B. §. 246 verurteilt worden.

Die Revision des Staatsanwaltes rügt Verletzung des §. 350 St.G.B.'s, indem mit Unrecht dem Angeklagten die Qualität eines Beamten abgesprochen sei.

Rücksichtlich der als bewiesen erklärten rechtswidrigen Aneignung des Betrages von 600 Mark Kirchengeldern, welche Angeklagter unzuständiger Weise aus der Sparkasse entnommen und bewußt rechtswidrig zu eigenen Zwecken verwendet habe, ist der §. 350 beziehungsweise §. 359 St.G.B.'s, welcher letztere für Bestimmung des Begriffs eines Beamten entscheidet, irrtümlich aufgefaßt und nicht angewendet worden. Der §. 359 St.G.B.'s bezeichnet als Beamte im Sinne dieses Strafgesetzes alle im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates angestellte Personen, und es ist mithin zu erörtern, ob der Angeklagte in seiner unbestrittenen früheren Eigenschaft als Rendant der katholischen Pfarrgemeinde zu M., in welcher Eigenschaft er die 600 Mark Kirchengelder erhoben und sich angeeignet hat, nach den maßgebenden Grundsätzen des preußischen Staatsrechts als (mittelbarer) Staatsbeamter betrachtet werden muß.

Diese Frage verneint das Landgericht, weil dem Kirchenvorstande einer katholischen Pfarrkirche wesentlich die Verwaltung des Kirchenvermögens obliege, welches lediglich kirchlichen Zwecken diene, und weil Staatszwecke dadurch weder gefördert noch dabei in Betracht gezogen würden. Auch aus dem Oberaufsichtsrechte des Staates, welchem nach preußischem Gesetz vom 20. Juni 1875 die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden unterstellt worden, folge nicht, daß der Rendant einer solchen Kirchengemeinschaft, der nach §. 10 nicht

Digitized by Google

einmal Kirchenvorsteher zu sein brauche, zu den mittelbaren Staatsdienern zähle.

Es erscheint diese Begründung verfehlt.

Als mittelbare (Staats-) Beamte stellen sich in Preußen namentlich diejenigen Personen dar, welche im Dienste einer Gemeinheit stehen, welche, weil organisch in die Verfassung des Staates eingreifend, der staatlichen Aufsicht und Kontrolle unterliegen. Schon nach den allgemeinen Principien des neueren deutschen Staatsrechtes gehören in diese Kategorie die katholischen Pfarrgemeinden als privilegierte öffentlichrechtliche Korporationen. Auf ihre Stellung, insbesondere auf die Verwaltung ihrer Vermögensangelegenheiten, übt der Staat kraft seiner Kirchenhoheit vielfachen Einfluß. Demgemäße Unterordnung war bereits im preußischen Allgemeinen Landrecht (vgl. II. 10. §. 69; 11. §§. 113 flg. 156 flg. 161 flg. 217. 618 flg. 627) für dessen Geltungsbereich dahin genau festgestellt, daß das Vermögen der Pfarrkirchen der Oberaufsicht und Direktion des Staates unterlag, welcher berechtigt sein sollte, darauf zu sehen, daß die Einkünfte der Kirchen, speciell der Pfarrgemeinden, zweckmäßig verwendet würden.

Später, insbesondere nach Aufhebung der Artt. 15. 18 der preußischen Verfassungsurkunde mittels Gesetzes vom 18. Juni 1875 (Pr. G.S. S. 259), ist die staatliche Gesetzgebung auf diesem Gebiete für den Umfang der ganzen Monarchie thätig geworden. Direkt und umfassend hat das preußische Gesetz vom 20. Juni 1875 eine neue Organisation der katholischen Pfarrgemeinden in vermögensrechtlicher Beziehung geschaffen und die deshalbigen staatlichen Aufsichtsrechte geregelt.

Die Motive zu dem Entwurfe dieses Gesetzes kennzeichnen bestimmt dessen Charakter und Zweck, wenn sie hervorheben, daß die katholische Kirche, welche juristisch aufgefaßt in der Rechtssphäre des Staates die Bedeutung einer Korporation habe, wie jede Korporation ihre Vermögensfähigkeit und ihr Vermögensrecht aus dem bürgerlichen Rechte ableite. Aus dieser staatsseitigen Garantie der juristischen Persönlichkeit der Kirche wird die Befugnis des Staates gefolgert, im Wege seiner Gesetzgebung für die Besorgung der kirchlichen Vermögensangelegenheiten Normen vorzuschreiben und Organe einzusetzen, damit die betreffende Verwaltung ordnungsmäßig geführt werde. Unter Hinweisung auf die Übergriffe des katholischen Klerus, welchem es zum Teil gelungen sei, aus den gesetzlich zur Vertretung der Gemeinden berufenen Kirchen-

Digitized by Google

vorständen rein kirchliche Organe zu machen, wird die Notwendigkeit betont, mit Anknüpfung an die Vorschriften des preußischen Allgemeinen Landrechts staatsseitig Institutionen zu schaffen, vermöge deren die Kirchenvorstände und ihre Mitglieder das sind, was sie sein sollen, nämlich wirkliche, von der Herrschaft des Klerus unabhängige und mit bestimmten Rechten und Pflichten ausgestattete Organe der Gemeinden.

Der solchergestalt das Gesetz beherrschende Grundgedanke ist in dessen Einzelbestimmungen praktisch zur Geltung gebracht worden.

Nach §§. 1. 5. 20 flg. werden in jeder katholischen Pfarrgemeinde die kirchlichen Vermögensangelegenheiten durch einen Kirchenvorstand (Pfarrer und mehrere durch die Gemeinde zu wählende Kirchenvorsteher 2c) für die laufenden Angelegenheiten und durch ein weiteres Organ, die Gemeindevertretung, hinsichtlich der wichtigeren Verwaltungsakte, besorgt. Der Kirchenvorstand vertritt dem §. 8 gemäß die seiner Verwaltung unterstehenden Vermögensmassen und die Gemeinde in vermögensrechtlicher Beziehung. Der §. 10 bestimmt: „Die Kassenverwaltung und die Rechnungsführung ist einem Kirchenvorsteher zu übertragen, welcher von dem Kirchenvorstande gewählt wird. Durch Beschluß des Kirchenvorstandes kann ein demselben nicht angehöriger besonderer Rendant oder Rechnungsführer angestellt werden. Ein solcher Rendant oder Rechnungsführer gehört zu den Kirchendienern im Sinne des Gesetzes vom 12. Mai 1873." Nach §. 42 können Geschäftsanweisungen dem Kirchenvorstande und der Gemeindevertretung auch von dem Oberpräsidenten im Einvernehmen mit der bischöflichen Behörde und in dem Falle, den §. 58 voraussetzt und der hier vorliegt, von dem bestellten Staatskommissar erlassen werden.

Unter VIII. §§. 47 flg. sind die staatlichen Aufsichtsrechte im näheren geregelt. Insbesondere bedürfen (§§. 50 flg.) die Beschlüsse des Kirchenvorstandes und der Gemeindevertretung in bestimmten Beziehungen der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde. Diese ist namentlich berechtigt, Einsicht von dem Etat zu nehmen und die Posten, welche den Gesetzen widersprechen, mit aufschiebender Wirkung zu beanstanden (§. 52). Auch muß die Jahresrechnung der staatlichen Aufsichtsbehörde zur Prüfung, ob die Verwaltung etatsmäßig geführt worden ist, mitgeteilt werden.

Unzweifelhaft hat hiernach der Staat in Würdigung seines unmittelbaren Interesses und zugleich zur Förderung seiner wesentlichen

Digitized by Google

Zwecke Vertretungsbehörden der katholischen Pfarrgemeinden für deren Vermögensverwaltung geschaffen, diese Stellen und deren einzelne Träger seiner Aufsicht und Kontrolle unterworfen und diesen Organen eben hierdurch insoweit den Charakter von (mittelbaren) Staatsbeamten in der Bedeutung des §. 359 St.G.B.'s beigelegt. Diese rechtliche Qualifikation gilt nach §. 10 a. a. O. speciell für die mit der Kassenverwaltung und Rechnungsführung betraute Person, mag dieselbe aus der Reihe der Kirchenvorsteher gewählt oder frei als besonderer Rendant angestellt werden. Auch der letztere ist, obschon er zu den Kirchendienern im Sinne des preußischen Gesetzes vom 12. Mai 1873 zählt, d. h. die Disciplinargewalt über ihn nur nach Maßgabe des angezogenen Gesetzes geübt werden darf, in Beziehung auf seine Funktionen als Rendant mittelbarer Beamter des Staates. Die gegenteilige Ausführung im angefochtenen Urteile erscheint daher ebenso irrig, als die zur Verteidigung dieser Ansicht weiter benutzte Hinweisung auf die Angestellten von Privateisenbahnen unzutreffend.

Eine deshalbige Analogie ist wegen Verschiedenheit des Verhältnisses ungeeignet, da die bei einer Privateisenbahn, deren Betrieb und Verwaltung der Staat nicht übernommen hat, Angestellten nur den privaten, insbesondere finanziellen Interessen der Gesellschaft dienen, nicht aber als Organe des Staates für dessen Zwecke unter öffentlicher Autorität thätig werden, sofern sie nicht etwa mit Ermächtigung des Staates Amtshandlungen polizeilicher Natur wahrnehmen."

---

98. Wird der Thatbestand der Erpressung oder des Versuchs dadurch ausgeschlossen, daß der Thäter außer stande war, den angedrohten Nachteil zu verwirklichen?

St.G.B. §§. 253. 43.

II. Strafsenat. Urt. v. 21. Januar 1881 g. M. Rep. 3322/80.

I. Landgericht Gnesen.

Aus den Gründen:

„Die Entscheidung fußt auf folgender Ausführung:

Wenn nun der Angeklagte M. zu N. gesagt hat, er würde ihm

Digitized by Google

das Geschäft verderben, wenn er ihm nicht 150 Mark zahle, so ist diese Äußerung als eine wirksame Drohung, welche strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen könnte, nicht anzusehen, vielmehr völlig bedeutungslos. Die von dem Angeklagten ausgesprochene Drohung, das Geschäft dem N. verderben zu wollen, wenn er nicht 150 Mark erhielte, muß als eine unausführbare Handlung erscheinen und darum als bedeutungslos gelten, weil der Kaufvertrag zwischen N. und L. bereits notariell abgeschlossen war und N. ein klagbares Recht gegen seinen Mitkontrahenten erworben hatte. Hieraus folgt, daß die Zufügung des Schadens, die der Angeklagte etwa dem N. wegen vorenthaltener Mäklergebühr in Aussicht gestellt hatte, gar nicht von seinem Willen und seiner Macht abhing, da N. auf Grund des Kontraktes mit L. gesetzlich geschützt war, so daß eine nachteilige Einwirkung auf den letzteren für die Interessen des N. unerheblich blieb.

Danach ist die Rüge begründet, daß der Vorrichter der festgestellten Äußerung des Angeklagten zu Unrecht deshalb den Charakter der Drohung abgesprochen habe, weil der Angeklagte nicht imstande gewesen, den in Aussicht gestellten Schaden zu verwirklichen. Nach dem mitgeteilten Wortlaute geht die Ausführung des angefochtenen Urteils von der Auffassung aus, daß die objektive Ausführbarkeit der angekündigten Übelszufügung ein notwendiges Erfordernis der Drohung im Sinne des §. 253 St.G.B.'s sei. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden.

Zum Thatbestande der Erpressung ist allerdings, wie die Fassung des §. 253 ergiebt, erforderlich, daß die Drohung bezw. die Gewalt als Mittel zum Zwecke der Nötigung gedient habe; die Mittel müssen also auf den Entschluß des anderen eingewirkt haben. Das Gesetz fordert aber nicht, daß die Drohung eine ausführbare sei. Eine derartige Einschränkung des Begriffes der Drohung würde auch dem Zwecke der Strafvorschrift widersprechen; denn diese will die Freiheit der Willensbestimmung schützen, und ein wirksamer Zwang auf die Entschließung kann auch durch Androhung eines nicht ausführbaren Nachteiles ausgeübt werden, sofern nur der Bedrohte, indem er die Ausführung für möglich hielt, in Furcht versetzt und durch die Furcht sein Entschluß beeinflußt wird.

Ist sonach die Ausführbarkeit der Drohung nicht einmal für den Thatbestand der vollendeten Erpressung wesentlich, so muß das Gleiche

Digitized by Google

um so mehr für den Versuch dieses Vergehens gelten, da in diesem Falle nach §. 43 St.G.B.'s noch das Erfordernis, daß die Drohung auf den Entschluß des Bedrohten eingewirkt habe, in Wegfall tritt und es nur darauf ankommt, daß die Drohung geeignet war, auf die Willensbestimmung des Bedrohten einzuwirken, indem er ihre Ausführung für möglich halten konnte."

---

99. Kann die Untersuchungshaft auch alsdann auf die erkannte Strafe in Aufrechnung kommen, wenn wegen des in derselben Untersuchung verfolgten zweiten Delikts, aus dessen Veranlassung die Haft verfügt wurde, Freisprechung erfolgt?
St.G.B. §. 60.

II. Strafsenat. Urt. v. 21. Januar 1881 g. H. Rep. 2173/80.

I. Landgericht I Berlin.

Gründe:

„Die Revision des Staatsanwaltes erachtet es als Verletzung des §. 60 St.G.B.'s, daß der erste Richter, obschon der Angeklagte von der Anklage des Betruges, auf welcher die Erkennung beziehungsweise die Fortdauer der erkannten Untersuchungshaft gegen denselben beruhen soll, freigesprochen wurde, dennoch die erlittene Untersuchungshaft auf die wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt erkannte Gefängnisstrafe von vier Wochen der Art aufgerechnet hat, daß letztere als dadurch verbüßt zu erachten.

Das Rechtsmittel läßt sich als begründet nicht erkennen.

Das Reichsstrafgesetzbuch steht vermöge der Vorschrift des §. 60, daß eine erlittene Untersuchungshaft bei Fällung des Urteiles auf die erkannte Strafe ganz oder teilweise angerechnet werden könne, gegenüber den früheren Gesetzgebungen, welche eine derartige Aufrechnung, wie z. B. in Preußen, überhaupt nicht kannten, oder wenigstens nur dann zuließen, wenn es sich um eine unverschuldete Erkennung oder Verlängerung handelte, auf einem freieren Standpunkte. Es verlangt nur, daß von dem Angeklagten zur Zeit der Urteilsfällung in dem Verfahren, worin das Urteil ergeht, eine Untersuchungshaft erlitten ist, unterscheidet

Digitized by Google

aber nicht, ob diese Untersuchungshaft, wenn mehrere strafbare Handlungen zur Beurteilung vorliegen, wegen einer derselben oder wegen aller erkannt sei, und ob die zu erkennende Strafe gerade dasjenige Delikt treffe, welches zur Erkennung der Untersuchungshaft Veranlassung gegeben hat. Zu einer solchen dem Wortlaute des Gesetzes fern liegenden Unterscheidung lag auch nach dem Gedanken desselben kein genügender Grund vor.

Denn die in der Untersuchungshaft liegende Beschränkung der persönlichen Freiheit ist ein Übel, das nicht in der strafbaren Handlung selbst, sondern in der notwendigen Untersuchung derselben begründet ist. Die aus der Untersuchung als Ergebnis hervorgehende Strafe für die That, soll nach billigem richterlichem Ermessen einer Ausgleichung unterliegen mit dem Übel, welches der Staat dem Angeklagten bereits zugefügt hat, und das, wenn es auch die Strafe selbst nicht ist, thatsächlich wie eine Strafe wirkt.

Von diesem Gesichtspunkte aus erweist es sich gleichgültig, wegen welcher von mehreren Delikten die Untersuchungshaft erkannt ist; nur in ein und derselben Untersuchung muß dieselbe erkannt sein.

Wäre dem anders, so würde das Gesetz häufig gerade in den Fällen keine Anwendung finden, wo die Haft in Wirklichkeit eine mehr oder weniger unverschuldete ist. Denn es würde nicht zulässig sein, eine Aufrechnung zu bewilligen, wenn die Aburteilung des schweren spruchreifen Deliktes, wegen dessen die Haft erkannt ist, durch notwendige Untersuchungshandlungen bezüglich eines leichteren eine Verzögerung erleidet und demnächst Freisprechung von der Anschuldigung des schweren Deliktes erfolgt, oder wenn, aus Gründen der Zweckmäßigkeit, die Vereinigung der Untersuchung wegen eines leichteren Deliktes mit derjenigen, in welcher die Haft erkannt ist, erst zu einer Zeit erfolgt, wo letztere bereits zur Aburteilung reif war und diese durch die beabsichtigte gemeinschaftliche Verhandlung hinausgeschoben werden mußte. Will man aber in diesen Fällen die Aufrechnung zulassen, so darf bei dem Mangel einer Unterscheidung, welche das Gesetz trifft, solche auch da nicht ausgeschlossen werden, wo diese Voraussetzungen nicht vorliegen, der Richter aber aus anderen Gründen, welche einer Nachprüfung im Wege des gegenwärtigen Rechtsmittels nicht unterliegen, eine Berücksichtigung der erlittenen Untersuchungshaft als billig erachtet.

Entscheidend ist aber, daß, wenn es sich um ein und dasselbe Ver-

Digitized by Google

fahren handelt, in welchem verschiedene Delikte zur Verhandlung kommen, überhaupt nicht mit Grund behauptet werden kann, daß die Untersuchungshaft nur wegen eines dieser Delikte geschwebt hat, da das Verfahren als ein Ganzes anzusehen ist, in welchem sich die Procedur nach dem für das schwerste Vergehen vorgeschriebenen Verfahren richtet. Auch im vorliegenden Falle hatte die Untersuchungshaft vom 18. Mai 1880, an welchem Tage die Vereinigung beider Sachen beschlossen wurde, bis zum 25. Juni 1880, dem Tage des Urteiles, fortgedauert, und während dieses Zeitraumes ist Angeklagter offenbar wegen beider Delikte in Untersuchungshaft gewesen."

---

100. 1. Dient das Sitzungsprotokoll auch zum Beweise von Vorgängen, welche sich im Beratungszimmer der Geschwornen zugetragen haben?

St.P.O. §. 273.

2. Bildet die Anwesenheit des Ergänzungs-Geschworenen im Beratungszimmer einen Revisionsgrund?

3. Ist das Urteil auch alsdann aufzuheben, wenn der Ergänzungs-Geschworene zwar an der Beratung und Abstimmung der Geschworenen sich nicht beteiligt, aber über die Angabe des Stimmenverhältnisses Auskunft erteilt hat?

St.P.O. §§. 301. 303. 306. 307. 308.

II. Strafsenat. Urt. v. 28. Dezember 1880 g. R. Rep. 2878/80.

I. Schwurgericht Lissa.

Aus den Gründen:

„Die Revision des Staatsanwaltes muß für begründet erachtet werden.

Die der Rüge einer Verletzung der §§. 301. 303 Abs. 2 St.P.O. zu Grunde gelegte Behauptung der Revisionsschrift, daß auf die außerhalb der Verhandlung ergangene Anordnung des Vorsitzenden der ausgeloste Ergänzungsgeschworene v. St. sich in das Beratungszimmer mit den Geschworenen zur Beratung über die Fragen zurückgezogen habe, wird zwar durch das Sitzungsprotokoll nicht bestätigt. Da es sich aber

Digitized by Google

um einen Vorgang handelt, welcher außerhalb der Hauptverhandlung sich zugetragen, so ist nach den §§. 271—274 a. a. O. das Schweigen des Sitzungsprotokolls nicht maßgebend, vielmehr der angetretene Zeugenbeweis zulässig.

Aus der erforderten dienstlichen Erklärung des Vorsitzenden und den eidlichen Aussagen des v. St. und des Gerichtsboten Sch. ergiebt sich als Sachverhalt, daß, als die Geschworenen sich zur Beratung über die festgestellten Fragen in ihr Beratungszimmer zurückgezogen hatten, ihnen der Ergänzungsgeschworene v. St. gefolgt ist, und zwar auf Aufforderung des Vorsitzenden, ohne daß dabei jedoch eine Beteiligung des Ergänzungsgeschworenen an der Beratung und Abstimmung beabsichtigt war.

v. St. hat, wie er weiter bekundet, in dem von den Plätzen der Geschworenen durch eine Barriere getrennten Raume des Beratungszimmers Platz genommen und sich an der Beratung der Geschworenen über die Fragen nicht beteiligt. Als nach Beendigung der Beratung und Abstimmung der Geschworenen dem Obmann v. Ch. Bedenken darüber, wie das Stimmenverhältnis in dem Fragebogen zum Ausdrucke gelangen sollte, entstanden, wandte sich einer der Geschworenen mit Rücksicht darauf, daß v. St. in der ganzen Schwurgerichtssitzung als Obmann fungiert hatte, an ihn um Auskunft hierüber, welche er auch erteilte. Diese Auskunft hat sich, wie der Zeuge hervorhebt, lediglich auf die Form der Beantwortung der bezüglichen Frage beschränkt, während der Spruch selbst ohne sein Zuthun bereits gefällt war.

Bei Zugrundelegung dieser Thatsachen erscheint der erhobene Angriff begründet. Wenn der §. 301 St.P.O. bestimmt, daß die Geschworenen nach Übergabe der von dem Vorsitzenden unterzeichneten Fragen sich in das Beratungszimmer zurückziehen, so sind unter den Geschworenen die zur Beratung und Abstimmung berufenen zwölf Geschworenen verstanden und die Ergänzungsgeschworenen daher ausgeschlossen, da deren Eintritt in die Funktion eines Geschworenen von dem Eintreffen besonderer Umstände und von einer Prüfung und Beschlußfassung des Gerichts abhängt. Behufs Wahrung der Selbständigkeit der Beratung und Abstimmung der berufenen Geschworenen stellt der §. 303 Abs. 1 das. den Grundsatz auf, daß zwischen den im Beratungszimmer versammelten Geschworenen und anderen Personen keinerlei Verkehr stattfinden darf. Wenn der Abs. 2 dem Vorsitzenden die Sorge dafür auferlegt, daß ohne seine Erlaubnis kein Geschworener das Be-

Digitized by Google

ratungszimmer verlasse und keine dritte Person in dasselbe eintrete, so ist daraus nur zu entnehmen, daß das Verlassen des Beratungszimmers seitens eines Geschworenen oder das Eintreten einer dritten Person in dasselbe, wenn es mit Erlaubnis des Vorsitzenden geschieht, nicht an und für sich eine Verletzung des in Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes enthält. Vorliegend hat aber in Wirklichkeit infolge des von dem Vorsitzenden veranlaßten Eintretens des Ergänzungsgeschworenen in das Beratungszimmer zwischen den versammelten Geschworenen und einer anderen Person, dem Ergänzungsgeschworenen, ein Verkehr stattgefunfunden, welcher die Lösung eines Zweifels über die Angabe des Stimmverhältnisses und damit die Fassung des Spruches selbst zum Gegenstande hatte; denn nach §§. 307. 308 St.P.O. bildet die Angabe des Stimmverhältnisses, wo dieselbe durch das Gesetz erfordert wird, einen Teil des Spruches. Es ist dadurch auch gegen die Vorschrift des §. 306 verstoßen, da die Geschworenen, wenn sie vor Abgabe ihres Spruches einer weiteren Belehrung bedürfen, diese bei dem Vorsitzenden zu beantragen und von demselben, nachdem sie zu dem Zwecke in das Sitzungszimmer zurückgekehrt sind, entgegenzunehmen haben. Welchen Inhalt im weiteren die von dem Ergänzungsgeschworenen erteilte Auskunft hatte, und welchen Einfluß dieselbe geübt, läßt sich nicht ermessen. Zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles und der ihm zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen muß allein schon der Umstand führen, daß der Spruch der Geschworenen, wie er vorliegt, unter Zuthun einer nicht berufenen Person zustande gekommen ist."

---

101. Erfordernisse der Mitthäterschaft bezüglich der Unterschlagung einer den Mitthätern gemeinschaftlich anvertrauten Sache.

St.G.B. §. 47.

Vgl. Bd. 1 Nr. 74; Bd. 3 Nr. 54.

I. Straffenat. Urt. v. 13. Januar 1881 g. Gebr. R. Rep. 3431/80.

I. Landgericht Kolmar.

Emil und Meyer R., welche in M. ein gemeinschaftliches Bankgeschäft betreiben, wurden der Unterschlagung eines ihnen von G. anvertrauten Loses einer Pariser Anleihe, auf welches ein Gewinn

Digitized by Google

von 200 000 Franken gefallen, schuldig erklärt. Ihre Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen:

„Ungerechtfertigt ist auch die mündliche Ausführung des Verteidigers des Meyer R., es mangle bezüglich dieses Angeklagten an der Feststellung einer zur Mitthäterschaft erforderlichen Handlung der gemeinschaftlichen Ausführung, und könne insbesondere bloßes Mitwissen und Billigung die erfolgte Verurteilung desselben als Mitthäter nicht begründen. Allerdings bilden an sich bloßes Mitwissen und Billigung der Handlung eines anderen noch keine Mitthäterschaft; im vorliegenden Falle handelt es sich aber nach der thatsächlichen Feststellung um eine beiden Angeklagten übergebene, beiden Angeklagten anvertraute, und daher um eine in gemeinschaftlichem Besitze der beiden Angeklagten befindliche Sache (das dem G. eigentümlich gehörige Los); zur Verfügung hierüber bedurfte daher der Angeklagte Emil R. der Zustimmung seines Mitbesitzers. Indem nun der Angeklagte Meyer R. dem Angeklagten Emil R. seine Zustimmung dazu erteilte, das in ihrem gemeinschaftlichen Besitze befindliche, ihnen anvertraute, dem G. gehörige Los zu ihrem (der beiden Angeklagten) gemeinschaftlichen Nutzen zu verwerten, und infolge dessen die Absendung des, nach der thatsächlichen Feststellung von Emil R. „geschriebenen, bezw. unterschriebenen" Geschäftsbriefes vom 26. April 1879 und des nach der thatsächlichen Feststellung von Emil R. geschriebenen Geschäftsbriefes vom 27. April 1879 erfolgte, entfaltete Meyer R. eine positive Thätigkeit, welche auch seinerseits äußerlich den Willen bekundete, seinen Mitbesitz an dem fraglichen Lose rechtswidrig gegenüber G. in Eigentum zu verwandeln, seinen Willen, dieses Los sich rechtswidrig zuzueignen. Thatsächlich ist aber festgestellt, daß Meyer R. vor jenen Akten seine Zustimmung hierzu erteilte, und daß, soweit nach der Feststellung Emil R. physisch thätig war, dieser als das gemeinsame Organ handelte."

---

102. 1. Ist die Anwendbarkeit des §. 10 Ziff. 1 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 über den Verkehr mit Nahrungsmitteln (R.G.Bl. S. 145) dann ausgeschlossen, wenn der Verfertiger der nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmittel dieselben selbst in Verkehr gebracht hat?

Digitized by Google

2. Was ist unter den Worten des §. 10 Ziff. 1 das. „zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr" zu verstehen, und wird insbesondere vorausgesetzt, daß der Verfertiger seine unmittelbaren Abnehmer zu täuschen beabsichtigt?

Vgl. Bd. 3 Nr. 103.

3. Erfordernisse der Mitthäterschaft.

St.G.B. §. 47.

Vgl. Bd. 1 Nr. 74; Bd. 3 Nr. 54. 101. 103.

I. Straffenat. Urt. v. 17. Januar 1881 g. D. Rep. 3345/80.

I. Landgericht Freiburg.

Gründe:

„Die Revision macht Verletzung des §. 10 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln ꝛc (R.G.Bl. S. 145) geltend, indem sie auszuführen sucht, daß „sobald der Fälscher das verfälschte Nahrungs- oder Genußmittel selbst in Verkehr gebracht habe, §. 10 Ziff. 1 völlig ausgeschlossen sei". Diese Ausführung ist unbegründet.

Zunächst stehen ihr nicht die, hierfür von der Revision angerufenen, Motive zum Entwurfe des genannten Gesetzes zur Seite. Nach den Motiven sollte auch derjenige, welcher durch Fabrikation der gefälschten Waren absichtlich die Mittel zur Begehung des in §. 10 Ziff. 2 bezeichneten Vergehens schafft, nicht straflos bleiben, und sollte außer dem durch §. 10 Ziff. 2 des Gesetzes für das Publikum geschaffenen Schutz noch ein weiterer dadurch eintreten, daß auch, wenn die Voraussetzungen der Ziff. 2 des §. 10 nicht vorliegen, schon die Fabrikation von nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmitteln dann mit Strafe bedroht werde, wenn dieselbe zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr erfolge. Wenn die Motive, außer dem Fall des Absatzes der Fabrikate nach dem Auslande, als Hauptanlaß zu dieser Gesetzesbestimmung den Zweck angeben, unabhängig von dem Verkaufen und Feilhalten und bevor es dazu gekommen, ein rechtzeitiges Eingreifen der Strafjustiz in einem früheren Zeitpunkte zu ermöglichen, so folgt hieraus nicht die Absicht des Gesetzes, die Strafsanktion der Ziff. 1 dann auszuschließen, wenn der Fabrikant die gefälschten Nahrungs- oder Genußmittel selbst in Verkehr

Digitized by Google

gebracht. Auch in einem solchen Falle erweist sich die Bestimmung der Ziff. 1 als eine neben der Bestimmung der Ziff. 2 gerechtfertigte und geeignete Maßregel, indem dadurch der Fabrikant nachgemachter oder verfälschter Nahrungs- oder Genußmittel von Strafe auch dann getroffen wird, wenn er zwar seinem unmittelbaren Abnehmer diese Beschaffenheit mitteilt, er jedoch im übrigen gleichwohl bewußtermaßen durch sein Fabrikat den Zwecken der Täuschung dient, nämlich der Täuschung jenes Publikums, das die Ware als ächte aus der Hand jenes Abnehmers, sei es unmittelbar oder mittelbar, erhält. Gerade dadurch wird ein weiterer Schutz gegen die Ausbeutung mittels Täuschung getroffen.

Die Absicht einer Beschränkung der Strafbarkeit des bewußt den Zwecken der Täuschung dienenden Fabrikanten bezüglich der Anwendung der Ziff. 1 des §. 10 auf den Fall, daß er das Fabrikat noch nicht in den Verkehr gebracht habe, hat auch im Wortlaut des Gesetzes keinerlei Ausdruck gefunden; vielmehr lautet dieses ganz allgemein, und ist daher auch nach dieser Seite der Richter nicht zu einer Beschränkung der Wirksamkeit der Ziff. 1 des §. 10 berechtigt.

Die Frage, ob die Bestimmungen der Ziff. 1 und 2 des §. 10 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 in realer Konkurrenz zur Anwendung gelangen können, und ob etwa die jetzigen Angeklagten neben der Bestrafung aus Ziff. 1 des §. 10 künftig unter dem Nachweise, daß sie ihren unmittelbaren Abnehmern gegenüber die Verfälschung der Ware verschwiegen, noch aus Ziff. 2 des §. 10 bestraft werden können, ist hier nicht zu erörtern; zur Zeit handelt es sich nur um die Frage, ob auf den festgestellten Thatbestand Ziff. 1 des §. 10 Anwendung finde.

Bei der mündlichen Ausführung der Revision wurde geltend gemacht, §. 10 Ziff. 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 setze voraus, daß der Fertiger der nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmittel seine unmittelbaren Abnehmer zu täuschen beabsichtige; diese Ansicht ist nicht gerechtfertigt und findet insbesondere in den hierfür angerufenen Motiven des Gesetzentwurfes und der Reichstagsverhandlungen keine Stütze. Wie schon oben — gegenüber einer anderen (in der schriftlichen Revisionsausführung unternommenen) Weise, die Anwendbarkeit des §. 10 Ziff. 1 des genannten Gesetzes auf den vorliegenden Fall zu bekämpfen — ausgeführt wurde, sollte nach den Motiven auch derjenige, welcher durch Fabrikation der gefälschten Ware

Digitized by Google

absichtlich die Mittel zur Begehung des in §. 10 Ziff. 2 bezeichneten Vergehens schafft, nicht straflos bleiben, und sollte außer dem durch §. 10 Ziff. 2 des Gesetzes für das Publikum geschaffenen Schutz noch ein weiterer dadurch eintreten, daß auch, wenn die Voraussetzungen der Ziff. 2 des §. 10 nicht vorliegen, schon die Fabrikation von nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmitteln dann mit Strafe bedroht werde, wenn dieselbe zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr erfolge. Das Gesetz wollte daher mittels Ziff. 1 des §. 10 einen Schutz unabhängig von Handlungen des Verfertigers gegenüber einer bestimmten Person; entscheidend ist der Zweck, welchen die Fabrikation verfolgt, nämlich, daß die Fabrikation zum Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr erfolgt. Diesen Zweck verfolgt die Fabrikation aber nicht bloß dann, wenn der unmittelbare Abnehmer des nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmittels über die wahre Beschaffenheit desselben in Unkenntnis gelassen wird, sondern auch dann, wenn sie bewußtermaßen dazu dient, trotz einer Aufklärung des unmittelbaren Abnehmers über die Beschaffenheit der Ware das aus der Hand dieses Abnehmers — sei es unmittelbar oder mittelbar — das Nahrungs- oder Genußmittel erwerbende Publikum zu täuschen. Wenn — wie oben angeführt — die Motive, außer dem Fall des Absatzes der Fabrikate nach dem Auslande, als Hauptanlaß zu dieser Gesetzesbestimmung den Zweck angeben, unabhängig von dem Verkaufen und Feilhalten und bevor es dazu gekommen, ein rechtzeitiges Eingreifen der Strafjustiz in einem früheren Zeitpunkte zu ermöglichen, so folgt hieraus nicht die Absicht des Gesetzes, die Strafsanktion der Ziff. 1 nur dann anzuwenden, wenn der Fabrikant beabsichtigt, seine unmittelbaren Abnehmer über die Beschaffenheit der Ware zu täuschen, seinen unmittelbaren Abnehmern den Umstand, daß die Ware nachgemacht oder verfälscht ist, zu verschweigen.

Der Wortlaut des Gesetzes enthält denn auch in den Worten „zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr" durchaus keine Beschränkung der Anwendbarkeit des §. 10 Ziff. 1 auf den Fall, daß der Fertiger beabsichtigt, seine unmittelbaren Abnehmer über die Beschaffenheit der Ware zu täuschen; vielmehr lautet er ganz allgemein. Eine Beschränkung der Wirksamkeit des §. 10 Ziff. 1 auf den Fall der beabsichtigten Täuschung des unmittelbaren Abnehmers kann aber auch bei dem Gesetzgeber deshalb nicht unterstellt werden, weil sonst unter

Digitized by Google

Vorschiebung einer Person, die äußerlich als unmittelbarer Abnehmer erscheinen und über die Beschaffenheit der Ware von dem Fabrikanten in Kenntnis gesetzt würde, eine straflose, auf die Täuschung des Publikums berechnete Fabrikation eintreten und der beabsichtigte Schutz des Publikums in vielen Fällen vereitelt werden könnte.

Im vorliegenden Falle ist aber auch thatsächlich festgestellt, daß die Verfälschung zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr erfolgt sei; der thatsächliche Inhalt der Feststellung kann einer Anfechtung im Wege der Revision nicht unterzogen werden, und bedarf derselbe auch keiner thatsächlichen Vervollständigung für die vielmehr schon aus dem jetzigen Inhalte erkennbare Frage der richtigen Anwendung des Gesetzes; insbesondere steht auch fest, daß diejenigen Handlungen, auf welche das Gesetz vom 14. Mai 1879 angewendet wurde, zeitlich unter dasselbe fallen.

Unbegründet ist auch das in der mündlichen Ausführung der Revision aufgestellte Vorbringen der Verteidigung, es mangele an einer genügenden Feststellung der Voraussetzungen zur Verurteilung der Angeklagten als Mitthäter. Allerdings würde ein bloßes Mitwissen oder Billigen der Handlung eines anderen an sich nicht eine Mitthäterschaft begründen; im vorliegenden Falle ist aber nicht bloß festgestellt, daß alle Vorkommisse in dem Geschäfte der Angeklagten mit Wissen und Willen jedes einzelnen geschehen, sondern daß die drei gemeinsam als Teilhaber eine Weingroßhandlung in K. betreibenden Angeklagten jene Handlungen vornahmen, welche eine Verfälschung von Wein bilden; es liegt daher bei diesen von ihnen selbst, beziehungsweise durch ihre Organe vorgenommenen Handlungen eine auf die Ausführung des gemeinschaftlichen Vergehens gerichtete, positive Thätigkeit der einzelnen Angeklagten vor."

---

103. 1. Was versteht §. 10 Ziff. 1 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 über den Verkehr mit Nahrungsmitteln (R.G.Bl. S. 145) unter den Worten „zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr", wird daselbst insbesondere vorausgesetzt, daß der Verfertiger der nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmittel außer der Handlung des Nachmachens oder Verfälschens eine weitere

Digitized by Google

Handlung vornimmt, in welcher die Täuschung einer anderen Person liegt, und ist eine Täuschung der unmittelbaren Abnehmer des Verfertigers erforderlich?

Vgl. oben Nr. 102.

2. Vorhandensein des Erfordernisses der Fahrlässigkeit aus §. 14 das.

3. Erfordernisse der Mitthäterschaft.

St.G.B. §. 47.

Vgl. oben Nr. 102.

I. Strafsenat. Urt. v. 17. Januar 1881 g. F. u. Gen. Rep. 3435/80.

I. Landgericht Offenburg.

Gründe:

„1. Mit Unrecht rügt die Revision Verletzung des §. 10 Ziff. 1 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 über den Verkehr mit Nahrungsmitteln ꝛc (R.G.Bl. S. 145).

Die Wirksamkeit des §. 10 Ziff. 1 des erwähnten Gesetzes ist nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß der ein Nahrungs- oder Genußmittel nachmachende oder fälschende Fabrikant außer der Handlung des Nachmachens oder Verfälschens seinerseits unmittelbar eine weitere Handlung vornimmt, in welcher die Täuschung einer anderen Person liegt. Hierfür bietet sich weder in den Motiven zu dem Entwurfe des bezeichneten Gesetzes, noch in dem Wortlaute des Gesetzes ein Anhalt. Das Gesetz wollte den Schutz des Publikums gegenüber nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmitteln noch in einem weiteren Umfange, als den unter §. 10 Ziff. 2 begriffenen Fällen, welch letztere ein Verkaufen bezw. Feilhalten und weiter voraussetzen, daß der Verkäufer seinen unmittelbaren Abnehmern gegenüber eine Täuschung durch Verschweigung der Beschaffenheit der Waren als nachgemachter oder verfälschter begeht; es sollten daher selbst solche Fälle getroffen werden, in welchen ein Verkaufen bezw. Feilhalten noch gar nicht stattgefunden, bei welchen aber die Fabrikation zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr erfolgt. Entscheidend ist also hier nicht die Vornahme einer weiteren Handlung außer der Fabrikation eines nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmittels, sondern der Zweck, den diese Handlung der Fabrikation verfolgt, also

Digitized by Google

ein inneres Moment. Erforderlich ist daher auch nicht eine eine Täuschung bildende Handlung gegenüber einer bestimmten Person, insbesondere nicht eine solche gegenüber dem unmittelbaren Abnehmer des Fabrikanten; das innere Moment ist, unabhängig hiervon, vorhanden, wenn die Fabrikation, das Nachmachen oder Verfälschen, zum Zweck der Täuschung geschieht. Diesen Zweck verfolgt die Fabrikation aber nicht bloß dann, wenn der unmittelbare Abnehmer des nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmittels über die wahre Beschaffenheit desselben in Unkenntnis gelassen wird, sondern auch dann, wenn sie bewußtermaßen dazu dient, trotz einer Aufklärung des unmittelbaren Abnehmers über die Beschaffenheit der Waren, das aus der Hand dieses Abnehmers — sei es unmittelbar oder mittelbar — das Nahrungs- oder Genußmittel erwerbende Publikum zu täuschen. Damit wird der Fabrikant nicht straffällig für eine fremde Handlung, wie denn auch behufs seiner unter §. 10 Ziff. 1 fallenden Strafbarkeit gar keine Handlung einer Person außer ihm erfordert wird, sondern er ist straffällig für eine eigene Handlung, die aber den in Ziff. 1 des §. 10 bezeichneten inneren Charakter trägt. Ob derselbe vorhanden und aus welchen Umständen er zu entnehmen ist, fällt in das Gebiet der thatsächlichen Feststellung. Das urteilende Gericht hat nun bejaht, daß die Fabrikation des nachgemachten Weines zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr erfolgt sei, und seiner Feststellung liegt ein Rechtsirrtum nicht zu Grunde; insbesondere konnte es dies aus der Annahme ableiten, daß die Angeklagten mit dem Bewußtsein gehandelt haben, es werde der durch sie fabrizierte Kunstwein von ihren Abnehmern den Kunden derselben als echter Wein verkauft werden, aus der Annahme, „daß die Angeklagten vorsätzlich den von ihnen dem Naturwein (Traubenwein) nachgemachten Kunstwein nicht nur mit der Absicht, ihr Fabrikat jedem sich meldenden Käufer ohne Unterscheidung, ob dieser solches vielleicht zur Täuschung anderer verwenden werde, sondern auch mit der Voraussicht hergestellt haben, daß der gemachte Kunstwein von manchen ihrer Abnehmer als wirklicher Traubenwein verkauft werden solle".

Die von dem Verteidiger mündlich erörterte Frage, ob das bloße „Gallisieren" als „Verfälschung" betrachtet werden könne, bedarf schon deshalb keiner Prüfung, weil es sich nach der Feststellung um nachgemachte Weine handelt, deren festgestellte Bestandteile keinen Zweifel

Digitized by Google

darüber lassen, daß jene Fabrikate nicht unter den Begriff eines Naturweines untergeordnet werden können.

2. Soweit das Gericht unter der Feststellung, daß die Angeklagten fahrlässigerweise Genußmittel derart hergestellt haben, daß der Genuß derselben die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet war, eine Verurteilung der Angeklagten wegen Vergehens gegen §. 14 des Reichsgesetzes über den Verkehr mit Nahrungsmitteln ausgesprochen hat, ist ferner eine Verletzung des §. 12 oder 14 des bezeichneten Gesetzes nicht vorhanden. Ob eine Fahrlässigkeit in der Handlungsweise der Angeklagten liege, fällt zunächst in das Gebiet der thatsächlichen Feststellung; durch diese, welche mit der Revision nicht angreifbar ist und daher namentlich eine Nachprüfung nicht gestattet, ob der von den Angeklagten verwendete Traubenzucker und der damit hergestellte Wein gesundheitsschädlich sei, und ob die Angeklagten in der Lage und bei einiger Vorsicht veranlaßt waren, den verwendeten Traubenzucker untersuchen zu lassen, ist aber das Vorhandensein einer Fahrlässigkeit bejaht. Ein Rechtsirrtum liegt dieser Feststellung erkennbar nicht zu Grunde; insbesondere konnte das Gericht ohne Rechtsirrtum über den Begriff der Fahrlässigkeit, in der Unterlassung der Prüfung des von den Angeklagten zur Weinfabrikation verwendeten Traubenzuckers unter den von ihm festgestellten Thatumständen eine Fahrlässigkeit in Verwendung gesundheitsschädlicher Stoffe bei Herstellung des Kunstweines erblicken.

Die mündliche Behauptung des Verteidigers, es sei nur die Gesundheitsschädlichkeit des verwendeten Traubenzuckers, nicht auch jene des damit hergestellten Kunstweines festgestellt, widerspricht den Entscheidungsgründen des urteilenden Gerichts.

3. Unhaltbar ist auch die in der mündlichen Revisionsausführung des Verteidigers aufgestellte Rüge einer Verletzung des §. 47 St.G.B.'s. In den Entscheidungsgründen ist insbesondere festgestellt, „daß jeder der Angeklagten, welche nach der Feststellung zusammen unter der Firma „Fr. F." in offener Handelsgesellschaft, deren vertretungsberechtigte Mitglieder die beiden Angeklagten sind, zu L. eine Weinhandlung, Wein- und Essigfabrikation und Branntweinbrennerei betreiben, im Einverständnisse mit dem anderen und den eigenen Vorteil im Auge, zur Täuschung Dritter den Kunstwein hergestellt, bezw. gesundheitsschädlichen Traubenzucker hierzu verwendet hat, während er bei einiger Aufmerksamkeit und Prüfung dies unterlassen hätte", und ist namentlich

Digitized by Google

auch gegenüber dem nicht geständigen Angeklagten F. F. seine Teilnahme an allen den Thatbestand der angeklagten Vergehen erfüllenden Handlungen festgestellt. Es steht hiernach auch bezüglich des letzteren eine positive, auf die Ausführung des Vergehens gerichtete Thätigkeit fest."

---

104. 1. Macht sich derjenige des strafbaren Eigennutzes schuldig, welcher seine eigene bewegliche Sache eigenmächtig dem Besitze des Pfandgläubigers bezw. des Retentionsberechtigten entzieht, nachdem das formell begründete Pfand- oder Retentionsrecht durch Tilgung der Forderung erloschen oder für letztere Kaution geleistet war?

Vgl. oben Nr. 9.

2. Berechtigt das Bestehen einer die Pfandforderung übersteigenden Gegenforderung den Pfandschuldner zur eigenmächtigen Besitznahme der verpfändeten Sache?

St.G.B. §. 289.

II. Strafsenat. Urt. v. 18. Januar 1881 g. V. Rep. 3309/80.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Inowrazlaw.

Aus den Gründen:

„Der erste Richter sieht als erwiesen an, daß die drei Angeklagten V., R. und L. am 19. April 1879 zu B. verschiedene bewegliche Sachen, nämlich Schafe, Pferde, Geschirre, Wagen, Möbels und sonstige Inventarienstücke, zu Gunsten des Eigentümers derselben dem Gutsbesitzer K., welchem als Verpächter ein Zurückbehaltungsrecht an diesen Sachen zustand, weggenommen haben. Er verneint aber den Thatbestand aus §. 289 St.G.B.'s, weil nicht als festgestellt angenommen werden könne, daß diese Wegnahme in rechtswidriger Absicht bewirkt worden sei. Mit Recht wird die Begründung dieser Negativfeststellung vom Beschwerdeführer als rechtsirrtümlich angefochten.

Nach den Gründen des ersten Urteiles war der Sachverhalt, soweit er hier in Betracht kommt, folgender:

Der Angeklagte V. hatte von dem Gutsbesitzer K. dessen Gut B. von Johannis 1875 ab auf 16 Jahre für einen jährlichen Pachtzins

Digitized by Google

von 3000 Thlr. gepachtet und dem Verpächter zu dessen Sicherung bei Beginn des Pachtverhältnisses eine Kaution von 9000 M. erlegt. Da der Angeklagte die zu Weihnachten 1878 für das Halbjahr von Johannis 1878 bis dahin fällig gewordene Pachtrate von 4500 M. nicht zahlte, so wurde das Pachtverhältnis aufgelöst und am 12. April 1879 zwischen den Vertragsgenossen ein Abkommen dahin getroffen, daß B. am 19. April 1879 mit Zurücklassung allen toten und lebenden Inventars und Mobiliars das Pachtgut B. zu räumen sich verpflichtete. B. hat auch am 19. April den Besitz geräumt, vorher aber fast das gesamte lebende und tote Inventar und Mobiliar unter Mitwirkung der Mitangeklagten R. und L. fortgeschafft, und zwar gegen das in Ausübung seines Retentionsrechts erlassene Verbot des Gutsbesitzers K. Der erste Richter glaubt nun ein Wegnehmen in rechtswidriger Absicht hier nicht feststellen zu können, weil

1. der Pachtrückstand am 19. April 1879 nur etwa 2500 Thlr. betragen habe, mithin durch die in den Händen des Verpächters befindliche Kaution mehr als gedeckt gewesen sei, so daß K. an der Leistung des Pachtrückstandes kein Interesse und also auch kein Recht zur Ausübung des Retentionsrechtes an den Illaten und Invekten des Pächters B. gehabt habe,

2. weil nicht nachgewiesen sei, daß K., welcher zwar behaupte, einen Schaden von 18 000 M. erlitten zu haben, diesen Schaden aber in keiner Weise zu begründen vermocht habe, aus dem Pachtverhältnisse noch sonstige Ansprüche an B. gehabt habe, vielmehr

3. nach Maßgabe der Verhandlungen als erwiesen anzusehen sei, daß K. am 19. April 1879 keinen Anspruch an B. mehr hatte, der durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes zu sichern gewesen wäre.

Diese Begründung läßt einen Rechtsirrtum erkennen.

Es kann zwar der vom Beschwerdeführer aufgestellte Satz, daß durch den §. 289 St.G.B.'s der Besitz als solcher geschützt werde, und daß daher das Wegnehmen der eigenen beweglichen Sache oder einer fremden beweglichen Sache zu Gunsten des Eigentümers immer ein rechtswidriges sei, wenn ein Besitzrecht des Pfandgläubigers ꝛc formell begründet sei und thatsächlich bestehe, in dieser Allgemeinheit für richtig nicht anerkannt werden. Denn der §. 289 St.G.B.'s schützt nicht den Besitz als solchen, sondern — und auch dies nur in den dort bezeichneten bestimmten Fällen — den Besitz, welcher auf einem Recht

Digitized by Google

zum Besitz beruht. Dabei wird aber weiter vorausgesetzt, daß das Recht zum Besitz noch in dem Augenblicke besteht, wo das Wegnehmen der Sache erfolgt. Dies ergiebt sich aus der Fassung des §. 289 a. a. O. „dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht" mit aller Sicherheit.

Hiernach mußte der erste Richter allerdings die Frage in den Kreis seiner Erwägungen ziehen, ob dem K. Forderungen aus dem Pachtvertrage an den Mitangeklagten V. zustanden, da nur unter dieser Voraussetzung von einem Pfand- oder Retentionsrecht desselben (A.L.R. I. 21. §. 395 und I. 20. §. 536) die Rede sein konnte. Standen ihm solche Forderungen nicht mehr zu, so war er weder Pfandgläubiger noch zur Zurückbehaltung berechtigt. Er hatte daher kein Recht zum Besitz, welches durch Wegnahme der Sachen verletzt werden konnte. Der erste Richter hat nun aus Gründen, welche einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, im übrigen aber, weil sie auf thatsächlichem Gebiete liegen, sich einer Nachprüfung in dieser Instanz entziehen, angenommen, daß der Gutsbesitzer K., abgesehen von dem Pachtgelderrückstande, keine Ansprüche an den Mitangeklagten V. aus dem Pachtvertrage gehabt habe. Der erste Richter nimmt aber ferner an, daß auch ein Pachtgelderrückstand nicht mehr vorhanden gewesen sei, weil der K. durch die gestellte Kaution gedeckt gewesen sei. Diese Schlußfolgerung ist rechtsirrtümlich. An und für sich ist eine Kaution nur ein Sicherungsmittel, an welches derjenige, dem sie bestellt worden, sich zum Zwecke seiner Befriedigung halten *kann*, aber keineswegs unter allen Umständen sich halten *muß*, mit der Wirkung, daß er dadurch genötigt wäre, auf weitere ihm zustehende Sicherungsmittel, hier auf das gesetzliche Pfandrecht an den Invekten und Illaten des Pächters, zu verzichten. In welcher Weise die Kaution bestellt worden ist, konstiert nicht. Wäre aber selbst die Kaution durch Hingabe baren Geldes gestellt worden, so würde durch die Existenz der Kaution die durch dieselbe gesicherte Pachtgeldforderung noch nicht von selbst erloschen sein. Ein Kompensationsrecht mit dieser Wirkung stand dem V. nicht zu. Denn er hatte ein Recht zur Rückforderung der Kaution, wenn feststand, daß er keine anderweitigen Verbindlichkeiten gegen K. aus dem Pachtverhältnisse hatte. Das stand aber bei Geltendmachung des Retentionsrechtes nicht fest, da K., wie der erste Richter annimmt, noch erhebliche andere Forde-

Digitized by Google

rungen aus dem Pachtverhältnisse wenigstens prätendierte. Der diesfällige Anspruch des V. war also nicht liquid und er somit nach I. 16. §. 359 A.L.R.'s nicht ohne weiteres befugt, gegen diesen Anspruch die Pachtgelderforderung des K. aufzurechnen. Stand dem K. aber eine solche Forderung zu, so wurde auch sein mit der Einbringung bereits entstandenes Pfandrecht dadurch nicht beseitigt, daß er wegen dieser Forderung noch anderweitige Sicherheit in Händen hatte. Hielt V. dafür, daß es wegen dieser anderweitigen Deckung zur Sicherheit des K. der Geltendmachung des Pfandrechtes nicht mehr bedürfe, so hatte er nach I. 44. §. 58 A.G.O. den Richter um eine vorläufige Entscheidung darüber anzugehen, ob und auf was für Stücke das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden könne. Bis zu einer solchen Entscheidung hatte er das geltend gemachte Recht zu respektieren. Die rechtswidrige Absicht aber, welche der §. 289 St.G.B.'s voraussetzt, besteht nur in der Absicht, das formell begründete und fortdauernde Pfandrecht des Verpächters zu vereiteln, nicht aber notwendig auch in der Absicht, das Forderungsrecht zu kürzen, wegen dessen das Pfandrecht geltend gemacht wird."

---

105. Kann eine Beförderung der Desertion auch in einer vor der Desertion erfolgten Belehrung oder Auskunft über Schritte, welche nach Ausführung der Desertion durch den Deserteur vorzunehmen seien, liegen?

St.G.B. §. 141.

I. Strafsenat. Urt. v. 20. Januar 1881 g. H. Rep. 3378/80.

I. Landgericht Koblenz.

Gründe:

„Das angefochtene, den Angeklagten von der Anklage der vorsätzlichen Beförderung der Desertion freisprechende Urteil hat festgestellt, daß der Angeklagte H. am Abend des 14. Februar 1880 den damals zu ihm gekommenen Fanitscharen des Königlich preußischen vierten Garde-Grenadierregiments „Königin" Hg. und B., welche am Nachmittag ihr Kasernement verließen, in der Absicht, sich durch eigenmächtige Ent-

Digitized by Google

fernung ins Ausland der Erfüllung ihrer gesetzlichen Dienstpflicht dauernd zu entziehen, die Adresse eines ihm bekannten Coiffeurs in Brüssel, dessen Karte in dem Geschäftsraume des H. am Spiegel steckte, auf seine Visitenkarte schrieb und letztere dem Hg. aushändigte, auch bei einem Bekannten die Fahrzeiten der Züge nach Brüssel erfragen ließ und diese dem Hg. und B., die sich darnach erkundigt hatten, mitteilte und zugleich ihnen von der Zollrevision in Verviers Kenntnis gab, sowie, daß der Angeklagte an dem fraglichen Abend gewußt hat, daß Hg. und B. die Absicht hatten zu desertieren. Das urteilende Gericht hat jedoch in den dem Angeklagten zur Last fallenden Handlungen eine vorsätzliche Beförderung der Desertion im Sinne des §. 141 St.G.B.'s nicht erblickt, „da dieselben sich lediglich auf eine Zeit bezögen, in welcher die geplante Desertion bereits vollendet gewesen sein würde, und darauf gerichtet seien, das Weiterkommen und die Unterkunft des Hg. und B. zu dieser Zeit zu erleichtern, dagegen Mittel, durch welche die Ausführung der Desertion selbst ermöglicht oder erleichtert wäre, hierdurch dem Hg. und B. nicht verschafft seien". Dem angefochtenen Urteile liegt ein Rechtsirrtum zu Grunde. Geht man nämlich auch von der Unterstellung aus, es bezögen sich jene Handlungen lediglich auf eine Zeit, in welcher die Desertion bereits vollendet gewesen sein würde, so kann in derselben gleichwohl eine Förderung der Desertion liegen. Die dem Angeklagten zur Last fallenden Handlungen selbst wurden vor Vollendung der Desertion vorgenommen; unter dieser Voraussetzung können sie aber, auch wenn sie Umstände eines der Vollendung der Desertion nachfolgenden Zeitpunktes betreffen, geeignet sein, die Desertion zu befördern. Eine Beförderung kann in jeder Handlung liegen, welche, sofern sie nicht sogar eine Anstiftung, eine vorsätzliche Verleitung bildet, geeignet ist, die Hauptthat zur Entstehung zu bringen, zu dieser Entstehung beizutragen; zu dieser Entstehung kann aber auch eine vor der Hauptthat erfolgende Belehrung oder Auskunft darüber, welche Schritte unmittelbar nach Ausführung der Hauptthat zur Sicherung des Verbrechers vor Verfolgung und Bestrafung oder des Genusses der Vorteile des Verbrechens vorzunehmen seien, beitragen. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch die innere Natur der vorsätzlichen Beförderung schließt solche Handlungen von der Unterordnung unter die vorsätzliche Beförderung aus, wie dies auch aus §. 257 Abs. 3 St.G.B.'s ersichtlich ist."

Digitized by Google

106. Ist die Konstatierung des Inhaltes von Schriftstücken durch den Vorsitzenden in der Hauptverhandlung zulässig? Inwiefern beruht auf der Unterlassung der Verlesung eines Schriftstückes und der statt der Verlesung erfolgten Konstatierung des Inhaltes eines Schriftstückes durch den Vorsitzenden das Urteil?

St.P.O. §§. 237. 248. 376.

Vgl. Bd. 2 Nr. 170; Bd. 3 Nr. 53. 60.

I. Strafsenat. Urt. v. 20. Januar 1881 g. F. u. Gen. Rep. 3072/80.

I. Schwurgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

„Die von dem Angeklagten P. erhobene Revision leitet zunächst eine Verletzung von Vorschriften des Verfahrens daraus ab, „daß vom Vorsitzenden wiederholt eine bloße Konstatierung von Urkunden geschehen, während nur eine Verlesung zulässig gewesen wäre".

Inhaltlich des Protokolles über die Hauptverhandlung erfolgte allerdings bezüglich einiger Schriftstücke eine „Konstatierung", und zwar teils bezüglich solcher Schriftstücke, welche inhaltlich der Anklageschrift als Beweismittel angerufen worden, teils bezüglich solcher, welche nicht im Beweismittelverzeichnis enthalten waren. Was die letzteren betrifft, so bestand, wie das Reichsgericht auch in einem Urteile vom 6. Dezember 1880 gegen G. ausgesprochen, überhaupt rechtlich kein Hindernis, daß der Inhalt von Schriftstücken, welche nicht als Beweismittel angerufen worden waren, vom Vorsitzenden durch Feststellung ihres wesentlichen Inhaltes zur Kenntnis gebracht wurde, so lange von irgend einer Seite hiergegen eine Einwendung nicht erhoben und ein förmlicher Beweisantrag bezüglich dieser Schriftstücke nicht gestellt wurde, was die Revisionsbegründung selbst nicht behauptet und auch aus dem Sitzungsprotokoll sich nicht ergiebt.

Hinsichtlich der ersteren erhellt aus §. 248 St.P.O., daß das Gesetz davon ausgeht, es sei die Erhebung dieser Beweismittel durch Verlesung in der Hauptverhandlung vorzunehmen. Gleichwohl kann nicht angenommen werden, daß, wenn dieser Vorschrift nicht entsprochen worden, das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe. Von seiten der Revision wird nicht etwa geltend gemacht, es sei die Kon-

Digitized by Google

statierung nicht unter Bekanntgebung des wesentlichen Inhaltes der bezüglichen Schriftstücke erfolgt; und daß die Konstatierung in einer Weise geschehen, welche die wörtliche Verlesung zu ersetzen geeignet war, ist auch bei dem Umstande anzunehmen, daß bei der Hauptverhandlung ein Antrag statt bloßer Konstatierung eine Verlesung vorzunehmen, weder von seiten der fünf Angeklagten, noch der vier Verteidiger gestellt wurde. Es ist hiernach nicht anzunehmen, daß die Form der Wiedergabe des Inhaltes der Schriftstücke mittels Konstatierung statt mittels Verlesung von irgend einer Erheblichkeit für die ergangene Entscheidung war."

---

107. 1. Was ist unter einem „Bevollmächtigten" im Sinne des §. 266 Nr. 2 St.G.B.'s zu verstehen?
2. Welches sind die Voraussetzungen des §. 397 St.P.O.?

III. Strafsenat. Urt. v. 15. Dezember 1880 g. R. Rep. 2506/80.

I. Landgericht Freiberg.

Aus den Gründen:

„Die am 23. Januar 1865 geborene Alwine R. ist unter der Annahme, daß sie die zur Erkenntnis der Strafbarkeit ihres Handelns erforderliche Einsicht besaß (§. 57 Nr. 3 St.G.B.'s), wegen Untreue nach §. 266 Nr. 2 St.G.B.'s zu drei Wochen Gefängnis verurteilt. Ihre Revision rügt Verletzung des gedachten §. 266 Nr. 2 und der prozessualischen Rechtsnorm des §. 266 Abs. 1 St.P.O.

Sie erscheint begründet.

Das angefochtene Urteil beruht auf folgendem Thatbestande: Die Angeklagte sei nach ihrer zu Ostern 1879 erfolgten Konfirmation in das Haus ihres Bruders, des Mühlenbesitzers R., gekommen und dort hauptsächlich zur Pflege und Wartung der Kinder verwendet worden. Ein Dienstbote sei dieselbe nicht gewesen, vielmehr sei sie als Kind vom Hause und zur Familie gehörig betrachtet worden. Außerdem aber sei dieselbe, von ihrem Bruder hierzu bevollmächtigt, in dessen Verkaufsgewölbe, besonders des Abends zwischen 7 und 9 Uhr, mit dem

Digitized by Google

Verkaufe von Brot, Mehl, trockenen Gemüsen, sonstigen Viktualien und Öl betraut gewesen; sie habe die dem Bruder gehörenden Waren an die erscheinenden Kunden verabreicht und das Geld dafür in Vollmacht ihres Bruders in Empfang genommen. Zu den Personen, welche in dem R.'schen Geschäft ihre Lebensbedürfnisse eingekauft, habe die wegen Anstiftung zur Untreue und Unterschlagung rechtskräftig verurteilte Mitangeklagte verehelichte L. gehört. Dieser habe die Angeklagte, von ihr verleitet, seit dem Sommer 1879 bis zum Februar 1880 die im Geschäfte des Bruders bei den zuletzt fast allabendlich stattgefundenen, beziehentlich scheinbaren, Einkäufen entnommenen Waren an Brot, Mehl, Öl, trockenen Gemüsen und dergleichen zuerst um die Hälfte, dann um ein Dritteil des wirklichen Kaufpreises, zuletzt gar unentgeltlich überlassen, wodurch dem Bruder ein Vermögensnachteil von mindestens 200 Mark erwachsen sei. Die Angeklagte habe hiernach als Bevollmächtigte ihres Bruders über Vermögensstücke desselben, als ihres Auftraggebers, absichtlich zum Nachteile desselben verfügt und alles gethan, um der L. und sich selbst Vermögensvorteile zu verschaffen.

Gegen die Anwendung des fraglichen §. 266 Nr. 2 auf diesen Thatbestand walten prozessuale und materielle Bedenken ob.

Der §. 266 St.G.B.'s bedroht wegen Untreue mit Strafe den Bruch besonderer Treuverhältnisse. Die Nr. 1 und 3 dieser Vorschrift, welche die Untreue von Personen mit einem gewissen öffentlichen Charakter betrifft, sind im wesentlichen dem preußischen Strafgesetzbuche entlehnt. Die Bestimmung unter Nr. 2: daß auch „Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügen", der Strafe der Untreue unterliegen, ist neu. Sie bezweckt eine Ergänzung der Vorschriften über Unterschlagung für das Privatrechtsverhältnis des Mandats. Die Untreue nach §. 266 ist ein selbständiges Vergehen. Enthält der Treubruch den Thatbestand anderer Vergehen, wie des Diebstahles, der Unterschlagung, des Betruges, so sind die Grundsätze von der idealen Konkurrenz maßgebend.

Vgl. Urt. des III. Strafsenats vom 2. Oktober 1880 g. K.

Wäre die Handlungsweise der Angeklagten lediglich als Diebstahl oder Unterschlagung zu charakterisieren, so könnte eine Bestrafung nicht eintreten, weil der Strafantrag des verletzten Bruders fehlt (§. 247 St.G.B.'s). Es ist also entscheidend, ob der besondere Thatbestand der

Digitized by Google

Untreue nach §. 266 Nr. 2 a. a. O. vorliegt, da die Verfolgung dieses Vergehens einen Strafantrag nicht erfordert. Dieser besondere Thatbestand ist aber vom Gericht in genügender Weise nicht festgestellt.

Mandat, Auftrag ist der Vertrag, durch welchen sich jemand einem anderen verpflichtet, dessen Willen gemäß Geschäfte zu führen, §§. 1295 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs für Sachsen. Die Frage, ob jemand ein Bevollmächtigter ist, hat nicht bloß eine thatsächliche, sondern auch eine rechtliche Natur.

Bei Anwendung des §. 266 Nr. 2 ist zwar nicht zwischen Vollmachtsauftrag und anderen Aufträgen, ebensowenig zwischen der Übertragung einzelner Geschäfte oder einer Gattung von Geschäften oder aller Geschäfte der Person zu unterscheiden; auch erscheint es unerheblich, ob die Übertragung beziehungsweise Übernahme des Auftrages formlos geschehen ist. Erforderlich aber ist für die Anwendung der Bestimmung des §. 266 Nr. 2 eine wirkliche Übertragung der Ausführung von Geschäften, der namens des Machtgebers auszuübenden Verfügungsgewalt und eine Übernahme der Verbindlichkeit zur Geschäftsführung.

Der vom Gericht hier angenommene Sachverhalt spricht gegen ein zwischen der Angeklagten und ihrem Bruder bestandenes derartiges Vertragsverhältnis; sie war Familienglied im Hause des Bruders und wurde nur aushilfsweise in den späten Abendstunden im Verkaufslokale verwendet. Es fehlt die Begründung, daß die 14 Jahre alte, also minderjährige Angeklagte die Eigenschaft einer Bevollmächtigten im Sinne des Gesetzes hatte. Dazu kommt, daß es dunkel ist, inwieweit auf die Entscheidung die der Anklage und dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liegende rechtsirrtümliche Ansicht eingewirkt hat, daß von der Angeklagten der für die durch die L. entnommenen Waren geschuldete Kaufpreis erlassen, beziehungsweise über Forderungen des Bruders verfügt worden ist.

Die Schlußfeststellung ermangelt daher der nötigen Unterlage (§. 266 St.P.O.). Die Anwendung des fraglichen §. 266 Nr. 2 St.G.B.'s erscheint nicht gerechtfertigt.

Daraus folgt die Aufhebung des Urteils und, da wegen Unterschlagung beziehungsweise Diebstahls ein Strafantrag nicht gestellt ist, die Freisprechung der Beschwerdeführerin.

Ein Grund zur Anwendung des §. 397 St.P.O. bezüglich der

Digitized by Google

verehelichten L. liegt nicht vor. Dieselbe ist wegen Anstiftung zur Untreue und wegen einer damit nicht zusammenhängenden Unterschlagung mit 1 Jahr 3 Monaten 3 Tagen Gefängnis belegt. Die von ihr angestifteten Handlungen der Alwine R. waren zweifellos Diebstahl. Mit Rücksicht auf die §§. 242. 248 St.G.B.'s ist nicht anzunehmen, daß von diesem Gesichtspunkte aus gegen sie eine mindere Strafe bestimmt worden sein würde; eine Nebenstrafe aus §. 266 Abs. 3 ist nicht ausgesprochen. Es fehlt die Voraussetzung des gedachten §. 397."

---

108. Kann der zur Anwendung des §. 136 St.G.B.'s erforderliche amtliche Verschluß durch die Anlegung von Siegelmarken bewirkt werden?

III. Strafsenat. Urt. v. 22. Dezember 1880 g. W. Rep. 2609/80.

I. Landgericht Hagen.

Aus den Gründen:

„Der Angeklagte ist nach §§. 136. 137 und 74 St.G.B.'s wegen unbefugter Entfernung eines amtlichen Siegels und wegen Arrestbruches verurteilt.

Er verlangt Freisprechung von der Anklage unbefugter Entfernung eines amtlichen Siegels, die Revision auf Verletzung des §. 136 a. a. O. stützend.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Das Gericht hat den fraglichen §. 136 auf die Feststellung angewendet, „daß der Angeklagte am 14. März 1880 das amtliche Siegel, welches der Gerichtsvollzieher B. an das Zimmer der Wohnung des Angeklagten zum Verschlusse von Pfandgegenständen angelegt hatte, abgelöst und den durch dasselbe bewirkten amtlichen Verschluß aufgehoben habe".

Der Angriff richtet sich gegen die dieser Schlußfeststellung unterliegende Annahme, das Thatbestandsmerkmal nach §. 136 „amtliches Siegel" sei hier dadurch erfüllt, daß der Gerichtsvollzieher bei der gemäß §. 712 Abs. 2 C.P.O. durch Anlegung von Siegeln bewirkten Pfändung zum Verschluß der Zimmerthür einen mit blauen Siegelmarken

Digitized by Google

befestigten Papierstreifen angelegt habe. Diese Annahme sei rechtsirrig. Zwar komme es nicht auf das zum Siegeln verwendete Material an, aber als ein amtliches Siegel könne nur der Abdruck gelten, welcher von dem amtlichen Petschafte herrühre, und durch dieses mit dem zu besiegelnden Gegenstande in Verbindung gebracht worden sei. Den Siegelmarken fehle die Eigenschaft amtlicher Siegel, weil sie fabrikationsmäßig, ohne Benutzung des von dem Beamten oder der Behörde geführten Petschaftes hergestellte Siegeloblaten seien. Die Beseitigung oder Zerstörung der Siegelmarken könne daher nur als Vorbereitung oder Anfang eines Arrestbruches nach §. 137 a. a. O. erscheinen, nicht aber unter den §. 136 fallen.

Der Angriff ist verfehlt.

Unter Siegel (sigillum, signum) wird entweder das Werkzeug verstanden, mittels dessen der Abdruck eines gewissen Zeichens in einen weicheren Körper erfolgt, oder der Abdruck selbst. Die erstere Bedeutung hat der Begriff in den §§. 151. 360 Nr. 4 und 5 St.G.B.'s, die letztere in dem §. 136, welcher die Strafbarkeit dessen bestimmt, der unbefugt ein amtliches Siegel, welches von einer Behörde oder einem Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, vorsätzlich erbricht, ablöst oder beschädigt, oder den durch ein solches Siegel bewirkten amtlichen Verschluß aufhebt.

Die Gerichtsvollzieher in Preußen führen Dienstsiegel, welche den Königlichen Adler mit der Umschrift zeigen: Gerichtsvollzieher bei dem Königlich preußischen Amtsgericht vgl. §. 73 der preuß. Ausführungsbestimmungen zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 24. April 1878 (Pr. G.S. S. 230), §. 30 der Gerichtsvollzieherordnung vom 14. Juli 1879 (Pr. Justiz.Min.Bl. S. 194). Mit dem Dienstsiegel wird die Beglaubigung von Urkunden oder sonstiger Amtshandlungen bewirkt. Die dienstliche Korrespondenz ist nach §. 14 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher mit dem Dienstsiegel oder an dessen Stelle mit entsprechenden Siegelmarken, deren Beschaffung dem Gerichtsvollzieher auf eigene Kosten obliegt, zu verschließen.

Es fragt sich, ob den Siegelmarken, welche im vorliegenden Falle der Gerichtsvollzieher zum Verschlusse der gepfändeten Sachen anlegte, der Charakter amtlicher Siegel beizulegen ist. Dies muß bejaht werden.

Siegelmarken werden in Fabriken mit dem entsprechenden Stempel für den Gebrauch von Behörden und Beamten zur Erleichterung des

Digitized by Google

Geschäftsverkehrs beziehungsweise zur Kostenersparung gefertigt. Sie enthalten auf gefärbtem Papier den Abdruck des betreffenden Amtszeichens und sind auf der Kehrseite mit einem Klebestoff versehen.

Ihre Anlegung erfüllt den Zweck einer Versiegelung ebenso, wie die Aufdrückung des Dienstsiegels auf Lack oder (wie die preußische allgemeine Gerichtsordnung II. 5. §. 34 zur Schonung der Sachen verordnete) auf Wachs. Sie bewirken den Verschluß und beweisen durch das amtliche Zeichen die Ausführung unter amtlicher Autorität. Die Anlegung einer Siegelmarke durch den betreffenden Beamten macht dieselbe zu einem amtlichen Siegel. Hier steht fest, daß der Gerichtsvollzieher zum Verschlusse Siegelmarken verwendet hat, welche dasselbe Zeichen wie sein Amtssiegel trugen. Die Mißachtung dieses Verschlusses, die vorsätzliche Ablösung der Siegelmarken, kann der Angeklagte nicht damit entschuldigen, daß die Versiegelung nicht mit dem Dienstsiegel des Gerichtsvollziehers geschehen sei."

---

109. 1. Ist aus der Stellung eines Brennereibediensteten, welchem die Ansage der vorzunehmenden Einmaischung obliegt, im Falle einer Zuwiderhandlung gegen Nr. 5 der preuß. Kab.-Ordre vom 10. Januar 1824 dessen Strafbarkeit wegen Defraudation zu folgern?

2. Bildet ein auch nur zufälliges Eindringen von Maische in einen nicht deklarierten Bottich den Thatbestand einer Maischsteuerkontravention auf seiten des Gewerbetreibenden?

3. Kann auch in der Ausschöpfung von Maische aus einem deklarierten Bottich in einen anderen gleichfalls deklarierten Bottich der Thatbestand einer Maischsteuerkontravention beziehungsweise Defraudation gefunden werden?

4. Muß die in Nr. 5 der Kab.-Ordre vom 10. Januar 1824 vorgeschriebene Konfiskation der gebrauchten Gefäße auch dann ausgesprochen werden, wenn im Laufe der Untersuchung nicht hat festgestellt werden können, welche Gefäße mißbraucht sind?

5. Darf in Untersuchungen wegen Steuervergehen auch die Verpflichtung zur Zahlung der Steuer zum Gegenstande des strafrechtlichen Urteils gemacht werden?

Preuß. Allerh. Kab.-Ordre vom 10. Januar 1824 (v. Kamptz, Annalen Bd. 8 S. 48).

Digitized by Google

III. Strafsenat. Urt. v. 12. Januar 1881 g. R. Rep. 2527/80.

I. Landgericht Wollstein.

Aus den Gründen:

„1. Gegen die Angeschuldigten T., W., D. und E., sowie gegen drei andere Angeschuldigte ist die Anklage wegen Zubereitung von Maische ohne vorgängige Ansage durch Überschöpfen von Maische aus einem Maischbottich in den anderen in zahlreichen Fällen auf Grund der Nr. 5 der preuß. Kabinettsordre vom 10. Januar 1824 (v. Kamptz, Annalen Bd. 8 S. 48), die Erhebung der Maischbottichsteuer betr., und der Steuerordnung vom 8. Februar 1819 §§. 60. 61. 64 (G.S. S. 102) erhoben und das Hauptverfahren eröffnet worden.

Es kommt nun in Betracht, daß die Vorschrift des §. 60 a. a. O., welche die nicht oder unrichtig erfolgte Anzeige bestimmter steuerpflichtiger Gewerbshandlungen seitens des Gewerbtreibenden ohne weitere Unterscheidung mit der in §. 61 a. a. O. vorgesehenen Defraudationsstrafe bedroht — vgl. Gesetz vom 8. Februar 1819 wegen Besteuerung des inländischen Branntweins §§. 5. 6 (G.S. S. 97) — nach Einführung der Maischbottichsteuer an Stelle des in dem vorgedachten Gesetze zu Grunde gelegten Blasenzinses, — vgl. Kab.-Ordre vom 20. Juni 1822 (G.S. S. 176), Regulativ vom 1. Dezember 1820 §. 1 bei Hartmann, Strafgesetze S. 182, Kabinettsordre vom 10. Januar 1824 Einleitung und Nr. 1 — schließlich bei Beseitigung der strengeren Bestimmungen des Regulativs vom 1. Dezember 1820 §. 11 in Nr. 5 der Kabinettsordre vom 10. Januar 1824 eine nähere Bestimmung dahin gefunden hat, daß die durch nicht angesagte Einmaischung oder Zubereitung von Maische begangenen Zuwiderhandlungen zwar nach diesem Thatbestande unter Strafe gestellt werden, die Bestimmung aber, ob dieselben nur als Kontraventionen mit der gesetzlich bestimmten Strafe oder daneben mit der gesetzlichen Defraudationsstrafe zu ahnden sind, von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Absicht seitens des Thäters, die Steuer zu verkürzen, abhängig gemacht werden soll.

Abweichend von den sonst in der Steuergesetzgebung befolgten Grundsätzen reicht die bewußte und vorsätzliche Begehung der objektiv eine Maischkontravention bildenden Handlung nicht aus, die Strafe der Defraudation zu begründen. Vielmehr ist die Beurteilung des in Nr. 5

Digitized by Google

der Allg. Kab.-Ordre vom 10. Januar 1824 vorgesehenen Thatbestandes in jedem einzelnen Falle durch die Prüfung, ob die mehrgedachte Zuwiderhandlung mit der Absicht der Verkürzung der Steuer oder ohne solche begangen sei, notwendig bedingt. — Ob das eine oder andere gegeben ist, unterliegt nach Maßgabe der Beschaffenheit des Falles, der Person des Zuwiderhandelnden und der Stellung desselben, welche er bei dem Brennereibetriebe einnimmt, dem richterlichen Ermessen.

T., W. und D. sind wegen Branntweinsteuerkontravention bestraft. Der Vorderrichter hat sich jedoch der gebotenen Prüfung, ob in betreff ihrer die Absicht der Verkürzung der Steuer nachgewiesen sei oder nicht, entzogen, obwohl erst auf Grund dieser Prüfung darüber entschieden werden konnte, ob nicht der Thatbestand der Defraudation, worauf der Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens lautet, vorliege, und diese Prüfung vorliegenden Falles um so mehr nahe liegend erschien, als die in Rede stehenden Zuwiderhandlungen nach der vorderrichterlichen Feststellung im Auftrage des wegen Steuerdefraudation verurteilten Mitangeklagten E. und in Gemeinschaft mit demselben begangen sind und die Handlungsweise der übrigen Mitangeklagten daher den Charakter der Mitthäterschaft trug, welcher nur in dem Falle, daß die Absicht der Steuerverkürzung bei ihnen nicht obwaltete, nach Anleitung des Gesetzes modifiziert erscheinen konnte.

Der Vorderrichter hat danach das Wesen des in Nr. 5 der Kab.-Ordre vom 10. Januar 1824 unter Strafe gestellten Thatbestandes verkannt und ist dabei, wie die Gründe des Urteils ergeben, von der rechtsirrtümlichen Ansicht geleitet worden, daß die Strafbarkeit des Mitangeklagten E. wegen der in Rede stehenden Zuwiderhandlung als Steuerdefraudation aus seiner Stellung als Brennereiverwalter, welche ihn zur vorgängigen Anzeige der vorgenommenen Einmaischungen besonders verpflichtet habe, allein und ohne weiteres herzuleiten sei, während andererseits die Mitangeklagten, welchen eine derartige Anzeige nicht obgelegen habe, um deshalb nur die Strafe der Kontravention treffen könne, gleichviel, ob sie mit der Absicht, die Steuer zu hintergehen, gehandelt oder nicht. Dieselbe rechtsirrtümliche Auffassung hat den Vorderrichter daher auch bei der Beurteilung der Handlungsweise des Angeklagten E. beherrscht, dessen Verurteilung wegen Defraudation, wenn ihm gleich als Brennereiverwalter die vorherige Anzeige der vorgenommenen Gewerbshandlungen oblag, auch

Digitized by Google

bei Berücksichtigung dieser seiner Stellung doch immer von dem Nachweise abhing, daß er mit der im Gesetze vorausgesetzten Absicht gehandelt habe.

Eine andere rechtsirrtümliche Erwägung liegt der Verurteilung des E. dabei auch noch insofern zu Grunde, als dieselbe den Erweis der Strafthat betreffend, wenn auch erst in zweiter Linie, darauf gestützt ist, daß schon ein nur zufälliges Eindringen von Maische in einen nicht deklarierten Bottich allemal den Thatbestand einer Maischsteuerkontravention und sogar eine Defraudation auf seiten der Gewerbtreibenden darstelle. Denn immerhin bedingt nach allgemeinen Grundsätzen auch die unangesagte Einmaischung oder Zubereitung von Maische, daß die unter Strafe gestellte Handlung aus der Willensbestimmung des Thäters hervorgegangen und mit Bewußtsein vorgenommen sei. Eine mangelhafte Beaufsichtigung der Röhren, durch welche die Maische geleitet wird, seitens der Gewerbtreibenden kann daher den Thatbestand der Maischkontravention nicht ohne weiteres begründen, wenn sie anders nicht in dem Bewußtsein erfolgt, daß mittels jener Unterlassung der eingetretene Erfolg herbeigeführt werde oder herbeigeführt werden könne.

2. Die Mitangeklagten R., S. und K. sind von der gegen sie erhobenen Anschuldigung freigesprochen, und es muß nach dem Inhalte der Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft angenommen werden, daß die Revision auch gegen die Freisprechung der gedachten Angeklagten gerichtet sei.

Letztere ist von dem Vorderrichter darauf gestützt, es erscheine die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die betreffenden Maischüberschöpfungen aus einem deklarierten Gefäße in ein anderes gleichfalls deklariertes stattgefunden haben, eine Thätigkeit, welche, wie es in den Urteilsgründen heißt, nach dem Gutachten des Sachverständigen T. nicht strafbar sei.

Auch hier liegt dem angefochtenen Urteile ein Rechtsirrtum zu Grunde.

Denn abgesehen davon, daß, was nicht besonders gerügt ist, die Entscheidung nicht unmittelbar auf die Aussage eines vernommenen Sachverständigen gegründet werden konnte, sondern selbständig von dem Vorderrichter aus dem festgestellten Sachhergange unter Anwendung der gesetzlichen Vorschriften herzuleiten war, sowie davon, ob die Be-

Digitized by Google

kundungen der Angeklagten, auf welche in den Urteilsgründen Bezug genommen wird, mit der erörterten Annahme des Vorderrichters in der That vereinbar sind, wie denn u. a. der Angeklagte K. bekundet hat, daß er einmal auf Anordnung des Mitangeklagten D. Maische, welche aus dem Bottich übergelaufen sei, in diesen Bottich habe zurückfüllen müssen, eine Handlung, deren Charakter als Steuerkontravention oder Defraudation selbständig zu prüfen gewesen wäre, so kann auch der von dem Vorderrichter aufgestellte Grundsatz, daß die Ausschöpfung von Maische aus einem deklarierten Gefäße in ein anderes gleichfalls deklariertes den Thatbestand einer Maischkontravention nicht bilde, in solcher Allgemeinheit nicht für zutreffend erachtet werden.

Da die Berechnung der Maischsteuer lediglich auf dem Rauminhalte der benutzten Bottiche unter Berücksichtigung des für den zu bewirkenden Gährungsprozeß erforderlichen Steigeraumes beruht (vgl. §. 1 des Regulativs vom 1. Dezember 1820, Einleitung und Nr. 1 der Kab.-Ordre vom 10. Januar 1824) und die Steuer für jede Einmaischung erhoben werden soll, so stellt sich jede bei Zubereitung der Maische vorgenommene Handlung, durch welche jene Berechnung auch nur alteriert werden kann — abgesehen von einer dabei zugleich beabsichtigten Steuerverkürzung — als eine mit der Strafe der Maischsteuerkontravention zu ahndende Ordnungswidrigkeit dar. Es ist daher auch nicht entscheidend, ob die unangesagte Zubereitung der Maische in einem nicht deklarierten, oder in einem für den in Rede stehenden Tag bereits deklarierten Bottich, also ob sie, was die hier fraglichen Fälle betrifft, durch Überschöpfen von Maische aus einem deklarierten Bottich in einen nicht deklarierten oder in einen bereits deklarierten Bottich erfolgte. Auch im letzteren Falle kann eine Veränderung der Steuerberechnung herbeigeführt werden, wenn es sich dabei nicht um die deklarationsmäßige, in dem deklarierten Bottich vorzunehmende oder vorgenommene, sondern um eine nicht angesagte mit Hilfe von aus einem anderen Bottich entnommener Maische bewirkte Einmaischung handelt. Schon das Regulativ vom 1. Dezember 1820 bezeichnet daher in §. 11 Abs. 4 jede Einmaischung als eine strafbare, „welche in anderen, als den dazu deklarierten Gefäßen" erfolgt. Das vormalige preußische Obertribunal ist in konstanter Praxis von denselben Grundsätzen ausgegangen; vgl. u. a. die Erkenntnisse vom 12. November 1857 (Entscheidungen Bd. 37 S. 55 II), vom 23. November 1860, vom

Digitized by Google

11. April 1862, vom 24. Mai 1867 (Oppenhoff, Rechtsspr. Bd. 1 S. 148, Bd. 2 S. 344, Bd. 8 S. 339) und vom 22. Mai 1875 II g. Ulrich.

3. Nach Vorschrift der Kabinettsordre vom 10. Januar 1824 Nr. 5 soll die nicht angesagte Einmaischung oder Zubereitung von Maische zugleich mit der Konfiskation der gebrauchten Gefäße bestraft werden.

Der Vorderrichter hat dieselbe in dem vorliegenden Falle nicht ausgesprochen, weil der Angeklagte nicht anzugeben vermocht habe, in welche Gefäße die Überschöpfung stattgefunden habe.

Die dieser Erwägung zu Grunde liegende Auffassung ist rechtsirrtümlich, weil die Kabinettsordre vom 10. Januar 1824 die Konfiskation der mißbrauchten Gefäße unbedingt vorschreibt. Dieselbe mußte daher im Urteile auch in diesem Falle ausgesprochen werden, wenngleich eine nähere und bestimmtere Bezeichnung der Gefäße — wie sie durch Angabe der Zeit des stattgehabten Gebrauches und der Zuwiderhandlungen, welche dieselben herbeigeführt haben, immerhin möglich ist — nicht erfolgen konnte. Daß die Ausführung der Konfiskation bei der späteren Vollziehung Hindernissen begegnet, steht der Anwendung des im Gesetze ausgesprochenen Grundsatzes nicht entgegen. Es mußte die weitere Feststellung der Zahl der mißbrauchten Gefäße und deren Identität dem Vollstreckungsverfahren überlassen bleiben (vgl. §. 495 St.P.O.). Übrigens hat der Vorderrichter selbst für die Berechnung der Defraudationsstrafe bei dem Mangel näherer Ermittelungen den Rauminhalt des in der Brennerei benutzten kleinsten Bottichs zu Grunde gelegt. Bei dem Mangel bestimmter Anhaltspunkte für den stattgehabten Gebrauch anderer und mehrerer Bottiche wäre gleicher Weise nicht unzulässig gewesen, den vorerwähnten Bottich der auszusprechenden Konfiskation zu unterwerfen, und hätte das Gericht jedenfalls nicht unterlassen sollen, diese als Konsequenz seiner zu Gunsten des Gewerbetreibenden getroffenen Feststellung sich ergebende Einziehung zu verfügen.

4. Insofern mittels des angefochtenen Urteiles der Mitangeklagte E. neben Nachentrichtung der umgangenen einfachen Gefälle in die erkannte Geldstrafe verurteilt ist, verstößt diese Entscheidung gegen den Grundsatz, daß in Untersuchungen wegen Steuerdefraudationen die Verpflichtung zur Zahlung der Steuer nicht zum Gegenstande des strafrechtlichen Urteiles gemacht werden darf, soweit das nicht ausdrücklich gesetzlich angeordnet ist."

Digitized by Google

110. Was ist Zahlungseinstellung in dem Sinne der §§. 94 und 210 K.O.?

Vgl. oben Nr. 73.

III. Strafsenat. Urt. v. 22. Januar 1881 g. O. Rep. 3331/80.

I. Landgericht Rostock.

Aus den Gründen:

„Für den Konkursrichter ist die Zahlungseinstellung nur eine den Beweis der Zahlungsunfähigkeit erübrigende Äußerung der Zahlungsunfähigkeit, von welcher nach §. 94 K.O. die Eröffnung des Konkursverfahrens abhängt. Es bildet daher im Eröffnungsverfahren die Zahlungseinstellung nicht die ausschließliche Voraussetzung für die Konkurseröffnung und kann andererseits dem Konkursrichter gegenüber der an sich aus der Zahlungseinstellung für die Zahlungsunfähigkeit sich ergebende Beweis durch Gegenbeweis entkräftet werden. Demnach kommt im Eröffnungsverfahren die Zahlungseinstellung nur in Hinblick auf die Zahlungsunfähigkeit und in Verbindung mit dieser in Betracht. Dagegen hat der Strafrichter bei Anwendung des §. 210 K.O. in betreff des Merkmals „welche ihre Zahlungen eingestellt haben" nur auf die Zahlungseinstellung als solche zu sehen. Diese aber fordert begrifflich nichts anderes als das Vorliegen der Thatsache, daß ein Schuldner das Zahlen eingestellt hat, aufgehört hat, seine Verpflichtungen in der Allgemeinheit zu erfüllen. Für die Annahme des Merkmals ist daher keineswegs notwendige Voraussetzung, daß die Einstellung auf wirklicher Zahlungsunfähigkeit beruhe. Die Einstellung kann vielmehr vorliegen, auch wenn Zahlungsfähigkeit an sich vorhanden ist, sei es, daß der Schuldner sich über seine Fähigkeit täuscht oder daß er trotz seiner ihm bekannten Fähigkeit nicht zahlen will. Diese Gesichtspunkte verkennt der Instanzrichter, wenn er in den Gründen des angefochtenen Urteils von der Zahlungseinstellung sagt, daß für die Annahme derselben Umstände vorliegen müssen, aus welchen sich die Zahlungsunfähigkeit mit Sicherheit ergiebt. Insofern ist daher die Revision der Staatsanwaltschaft nicht ohne Grund. Gleichwohl erscheint die Aufhebung des Urteils nicht geboten. Denn es ergiebt sich aus anderweitigen Annahmen des Instanzrichters, daß seine Negativfeststellung der nicht eingetretenen Zahlungseinstellung nicht ausschließ-

Digitized by Google

lich auf seiner Erwägung über die nicht bewiesene Zahlungsunfähigkeit, sondern noch auf weiteren, für erwiesen erachteten thatsächlichen Momenten beruht, welche schon für sich die vorliegende Feststellung rechtfertigen, daß eine Zahlungseinstellung nicht vorgelegen hat. Wenn nämlich der Richter betont, daß Angeklagter in seinen Accordverhandlungen nicht die Erklärung abgegeben habe, er stelle seine Zahlungen ein, daß vielmehr in diesen Verhandlungen vom Angeklagten höchstens auf eine künftige Zahlungseinstellung hingewiesen worden sei, wenn er ferner hervorhebt, daß die Forderungen gegen den Angeklagten zur Zeit der Verhandlungen zum großen Teile noch gar nicht fällig gewesen und wenn er die Nichtbezahlung von zwei bereits fälligen Forderungen mit besonderen, teils aus dem konkreten Verhältnisse, teils aus der durch den Accord gegebenen Sachlage entnommenen Gründen motiviert, wenn er endlich auf die dem Angeklagten bis zur Durchführung des Totalanspruchs thatsächlich zur Verfügung gestandenen Mittel hinweist, so muß, auch nach dem Zusammenhange der eben hervorgehobenen Momente unter sich, angenommen werden, daß der Richter nicht als erwiesen hat ansehen wollen, Angeklagter habe aufgehört, allgemein seine Verpflichtungen zu erfüllen. Ist dies aber die thatsächliche Auffassung der Sachlage seitens des Instanzrichters gewesen, so rechtfertigt eben schon diese Auffassung für sich die weitere Feststellung, daß eine Zahlungseinstellung nicht vorgelegen hat. Die Revision war daher zu verwerfen."

---

111. 1. Enthält der Spruch der Geschworenen, daß Angeklagter schuldig sei, den Entschluß, zu töten, durch vorsätzliche und zwar mit Überlegung ausgeführte Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthielten, bethätigt zu haben, den Thatbestand des Mordversuchs?

St.G.B. §. 211. St.P.O. §. 293.

2. Kann eine Revision aus §. 377 Ziff. 6 St.P.O. darauf gestützt werden, daß zuwider der Vorschrift des §. 175 G.V.G.'s über die Ausschließung der Öffentlichkeit in öffentlicher Sitzung verhandelt worden ist?

III. Strafsenat. Urt. v. 22. Januar 1881 g. V. Rep. 3471/80.

I. Schwurgericht Magdeburg.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„1. Nach der materiellen Rüge soll die Fassung des Spruchs den erforderlichen Dolus insofern nicht hervortreten lassen, als die Überlegung nur in Bezug auf die ausgeführten Versuchshandlungen, nicht auch für den unausgeführt gebliebenen Teil der That festgestellt sei. Diese Rüge ist unzutreffend. Nach dem Spruch ist Angeklagter schuldig, „im Mai oder Juni 1880 zu Alte-Neustadt den Entschluß, den K. zu töten, durch vorsätzliche und mit Überlegung ausgeführte Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthielten, bethätigt zu haben." Hierdurch ist zum Ausdrucke gebracht, daß Angeklagter mit Überlegung zur That geschritten ist, daß er in dem Entschlusse, den K. zu töten, mit Überlegung Handlungen vorgenommen hat, welche einen Anfang der Ausführung der That enthielten. Diese Feststellung erschöpft den Thatbestand des Mordversuchs, insbesondere auch das subjektive Moment. Denn, wenn vorliegt, daß Angeklagter in dem Vorsatze den K. zu töten, mit Überlegung Ausführungshandlungen vorgenommen hat, so war der Vorsatz selbst auf die vollendete That gerichtet und dieser Vorsatz war notwendig ein überlegter, nachdem eben feststeht, daß die Ausführungshandlung mit Überlegung vorgenommen ist. Angeklagter übersieht bei seiner Rüge, daß der im Versuche sich aussprechende Dolus begrifflich auf die Vollendung der That gerichtet ist; denn nicht der Versuch wird gewollt, sondern das vollendete Verbrechen, welches, soweit nicht freiwilliger Rücktritt vorliegt, nur deshalb nicht zur Ausführung gelangt, weil sich der Ausführung Umstände entgegenstellen, welche vom Willen des Thäters unabhängig sind. Die Feststellung des Versuchs des beabsichtigten Verbrechens enthält daher immer auch die Feststellung, daß der Wille des Thäters in dem für die vollendete That geforderten subjektiven Thatbestande auf die Ausführung der That gerichtet gewesen ist. Wenn Angeklagter gegen den Spruch ferner noch rügt, daß mit den Worten: „welche einen Anfang der Ausführung enthielten" nicht objektiv festgestellt sei, daß die Handlungen einen Anfang der Ausführung enthalten, daß ferner die Bezeichnung „zu Alte-Neustadt" eine Angabe des Orts der That vermissen lasse, so ist nur darauf hinzuweisen, daß auch das Imperfektum die Thatsache des Beginns mit Ausführungshandlungen zum Ausdrucke bringt, und daß der Ungenauigkeit einer Ortsbezeichnung, sofern nicht dadurch der Spruch selbst unklar,

Digitized by Google

beziehungsweise in sich widersprechend wird, um so weniger Bedeutung beigemessen werden kann, als die Aufnahme von Ort und Zeit in die Frage nur die Identifizierung der That bezweckt.

2. Die Vorschrift des §. 175 G.V.G.'s ist zwar dadurch verletzt, daß über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Ausschließung der Öffentlichkeit bei Vernehmung der Zeugin K. nach dem Protokoll in öffentlicher Sitzung verhandelt ist, während diese Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung hätte erfolgen sollen. Hierauf ist jedoch eine Rüge aus §. 377 Ziff. 6 St.P.O. nicht zu begründen. Denn, wenn nach dieser Bestimmung das Urteil stets als auf Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist, wenn das Urteil auf Grund einer Verhandlung erfolgt ist, bei welcher die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind, so hat hiermit nur eine Beschränkung der im Princip für alle Verhandlungen vor dem erkennenden Gerichte vorgeschriebenen Öffentlichkeit zum Revisionsgrunde gemacht werden sollen, nicht auch der Fall, wenn öffentlich verhandelt ist, während nach ausnahmsweiser Bestimmung Ausschluß der Öffentlichkeit geboten gewesen wäre. Überdies ergeht das Urteil nicht auf Grund der Verhandlung über Ausschluß der Öffentlichkeit, da dieselbe allein die Frage betrifft, ob zur Sache selbst öffentlich oder nicht öffentlich die Verhandlung geführt werden soll, auf Grund deren später das Urteil zu ergehen hat."

---

112. Kann nach der früheren preußischen Gesetzgebung die Nichtigkeitsbeschwerde darauf gestützt werden, daß das angewendete Strafgesetz nach Erlassung des Appellationserkenntnisses aufgehoben ist?

Preuß. Gesetz vom 3. Mai 1852 Artt. 106. 107 Nr. 1 (G.S. S. 209).[1]

II. Strafsenat. Urt. v. 25. Januar 1881 g. Sch. Rep. 3465/80.

I. Stadtgericht Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Appellationsrichter hat ohne ersichtlichen Rechtsirrtum thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte Sch. zu Berlin im Juni 1877

[1] Vgl. R.St.P.O. §. 376.

Digitized by Google

als Gläubiger eines Gemeinschuldners (des Kaufmanns F.) nach erlangter Kenntnis von der Zahlungseinstellung desselben zu seiner Begünstigung und zum Nachteile der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag eingegangen ist. Hiermit ist insbesondere die, auch nach den weiteren Entscheidungsgründen der Vorerkenntnisse als vorliegend angenommene Absicht des Angeklagten Sch., sich zu begünstigen und die übrigen Gläubiger des F. zu benachteiligen, festgestellt. Gegen den Angeklagten Sch. liegt daher der Thatbestand des Vergehens gegen §. 309 der preuß. Konkursordnung vor. Richtig ist, daß die festgestellte That seit dem 1. Oktober 1879 mit dem Inkrafttreten der Reichskonkursordnung, welche eine jenem §. 309 entsprechende Strafbestimmung nicht aufgenommen hat, mit Strafe nicht mehr bedroht ist. Nach Artt. 106. 107 Nr. 1 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 ist der Richter der Nichtigkeitsinstanz jedoch auf Prüfung der Frage beschränkt, ob das Appellationserkenntnis ein Gesetz oder einen Rechtsgrundsatz verletzt oder unrichtig angewendet hat, und diese Frage muß verneint werden, weil das Appellationserkenntnis am 18. September 1879, als der §. 309 der preuß. Konkursordnung noch in Geltung stand, ergangen ist und diese Strafbestimmung deshalb von dem Appellationsrichter in Anwendung gebracht werden mußte. Der Vorschrift in §. 2 Abs. 2 St.G.B.'s, wonach bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung das mildeste Gesetz anzuwenden ist, Geltung zu schaffen, ist der Richter der Nichtigkeitsinstanz, welcher zunächst nicht zur Aburteilung der Handlung, sondern lediglich zu einer Nachprüfung der geschehenen Gesetzesanwendung berufen ist, prozessualisch alsdann verhindert, wenn er findet, daß der Appellationsrichter das Gesetz richtig angewendet hat, und er dessen Erkenntnis daher nicht zu beseitigen vermag."

---

113. 1. Was ist Erschwerung der Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte?

St.P.O. §. 377 Ziff. 8.

2. Kann die Ablehnung von Beweisanträgen wegen Rechtsirrtums auch ohne Rücksicht auf §. 377 Ziff. 8 mittels der Revision angefochten werden?

St.P.O. §§. 243. 375.

Digitized by Google

II. Strafsenat. Urt. v. 25. Januar 1881 g. E. u. Gen. Rep. 3495/80.

I. Landgericht Bromberg.

Aus den Gründen:

„Zunächst die Revisionsgründe der Angeklagten W. und B. anlangend, so ist §. 377 Ziff. 8 St.P.O. durch Ablehnung des in der Hauptverhandlung von denselben gestellten Beweisantrags nicht in der Richtung verletzt, daß es sich dabei um einen für die Entscheidung wesentlichen Punkt handelte.

Denn die Frage, ob ein Punkt für die Verteidigung wesentlich ist, läßt sich, da der Revisionsrichter prozessualisch nicht in der Lage ist, die Ergebnisse der Untersuchung im Wege unmittelbarer Erhebung einer Prüfung zu unterwerfen und daher ein einzelnes Beweismittel im Verhältnisse zu den übrigen und zu der ganzen Sachlage zu würdigen, nur vom Standpunkte des erkennenden Richters aus beurteilen. Aus den Entscheidungsgründen desselben muß hervorgehen, daß er, je nachdem der Beweisantrag die Bestätigung oder die Widerlegung einer Thatsache bezweckte, die Existenz bezw. Nichtexistenz der Thatsache für erheblich erachtete, aber in einem dem Antrag entgegengesetzten Sinne entschied, dadurch also, daß er den angebotenen Beweis ablehnte, dem Angeklagten die Möglichkeit benahm, ein anerkanntes Belastungsmoment zu entkräften oder ein Entlastungsmoment darzuthun. Der zu Beweis verstellten Thatsache, daß die drei Beschwerdeführer ein Fuhrwerk nach Kruschwitz mieten wollten, ist aber weder in den Gründen des ablehnenden Beschlusses noch in denjenigen des Urteils irgend welche Bedeutung beigelegt worden.

Zwar würde die Ablehnung des Antrags, auch abgesehen von den durch §. 377 Ziff. 8 St.P.O. hervorgekehrten Gesichtspunkten, die Revision begründen, wenn ein Rechtsirrtum ersichtlich wäre, welcher zur Zurückweisung geführt hätte und zugleich die Grundlagen des Urteils berührte. Allein dieses ist nicht der Fall; die Gründe des Beschlusses sind lediglich der konkreten Sachlage entnommen, also thatsächliche, welche eine Nachprüfung im Wege des gegenwärtigen Rechtsmittels nicht gestatten."

Digitized by Google

114. 1. Führt die Nichtbeobachtung der Vorschrift des §. 34 des Reichsgesetzes vom 28. Oktober 1871 über das Postwesen des deutschen Reichs (R.G.Bl. S. 347) notwendig zur Aufhebung des eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahrens?

2. Ist das in §. 1 des genannten Gesetzes hinsichtlich der Zeitungen politischen Inhaltes ausgesprochene Verbot der Beförderung gegen Bezahlung auf andere Weise, als durch die Post, auf die unmittelbare Beförderung an die Abonnenten beschränkt?

3. Bildet die Beförderung von Zeitungen politischen Inhalts als sog. „Expreßgut" mittels der Eisenbahn eine Beförderung durch expresse Boten oder Fuhren im Sinne des §. 2 des genannten Gesetzes?

Vgl. Bd. 2 Nr. 115.

4. Erfordert die Strafbarkeit aus §. 27 Ziff. 1 des Postgesetzes ein Handeln aus Eigennutz? Schließt Rechtsirrtum die Strafbarkeit auf dem Gebiete der Anwendung des Postgesetzes aus?

I. Straffenat. Urt. v. 27. Januar 1881 g. B. Rep. 15/81.

I. Landgericht Mannheim.

Der Angeklagte S. B. von Mannheim, verantwortlicher Vertreter der „Mannheimer Vereinsdruckerei", in deren Druck und Verlag die „Neue badische Landeszeitung, Mannheimer Anzeiger" in Mannheim erscheint, ließ während längerer Zeit die für die Abonnenten und teilweise auch zur Gewinnung neuer Abonnenten in Heidelberg und Weinheim bestimmten Exemplare dieser wöchentlich zwölfmal erscheinenden Zeitung politischen Inhalts in verpackten und verschnürten Paketen als sog. „Expreßgut" mit der Großh. badischen Staatseisenbahn von Mannheim nach Heidelberg und mit der Main-Neckar-Eisenbahn von Mannheim nach Weinheim befördern; die Adresse der Pakete nach Heidelberg war anfänglich an den Agenten der Mannheimer Vereinsdruckerei, J. A., dann an die Filiale der „Neuen badischen Landeszeitung" in Heidelberg, und diejenige der Pakete nach Weinheim an den dortigen Agenten der Mannheimer Vereinsdruckerei, F. S., gerichtet; es erfolgte die Aufgabe der Pakete in Mannheim zur Eisenbahn durch einen Bediensteten der Mannheimer Vereinsdruckerei und die Abholung derselben auf den Bahnhöfen zu Heidelberg und Weinheim durch die genannten

Digitized by Google

Agenten, welche auch die Verteilung der Zeitungen an die einzelnen Abonnenten oder Empfänger von Probenummern vermittelten. Die Entfernung der Städte Heidelberg und Weinheim von Mannheim beträgt mehr als zwei Meilen und bestanden in diesen drei Städten während der ganzen fraglichen Zeit Postanstalten der kaiserlichen Reichspost.

Wegen des geschilderten Sachverhaltes wurde der Angeklagte auf Grund des §. 27 Ziff. 1 vergl. mit §. 1 Ziff. 2 und §. 2 des Gesetzes über das Postwesen des deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 der Portodefraudation schuldig erklärt. Seine Revision wurde verworfen.

Gründe:

„1. Ungerechtfertigt ist zunächst die aus §. 34 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 (R.G.Bl. S. 347) entnommene Rüge. Diese Vorschrift bezweckt, dem einer Post- oder Portodefraudation Angeschuldigten durch die in §. 34 bezeichnete, auf eine freiwillige Zahlung desselben ohne Einrede gerichtete Maßnahme ein weiteres Verfahren zu ersparen. Nach dem Endziel derselben kann eine Nichtbeobachtung dieser Vorschrift zur Aufhebung des eingeleiteten Strafverfahrens wenigstens dann nicht führen, wenn der Angeschuldigte fortdauernd das Vorhandensein einer Defraudation bestreitet und seine Ansicht, nicht freiwillig ohne Einrede Zahlung zu leisten, zu erkennen giebt.

2. Was die materiellen Rügen betrifft, so hat das urteilende Gericht den §. 1 des Postgesetzes nicht unrichtig ausgelegt. Das in §. 1 des Postgesetzes der Post hinsichtlich der Zeitungen politischen Inhalts gewährleistete Monopol ist nicht auf die unmittelbare Beförderung an die Abonnenten beschränkt. Für eine derartige Beschränkung gewährt weder der, vielmehr unbeschränkte, Wortlaut des Gesetzes, noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes einen Anhalt; insbesondere kann ein solcher nicht aus dem Umstande entnommen werden, daß bei der Verhandlung über den Gesetzentwurf im Reichstage von seiten der Vertretung der Reichsregierung gegenüber einer Bekämpfung des Monopoles wesentlich auch hervorgehoben wurde, es stehe das Recht auf diese Beförderung in Wechselbeziehung zu der Verpflichtung der Post zur Beförderung der Zeitungen; das Recht der Beförderung der politischen Zeitungen wurde als ein unbeschränktes in Anspruch genommen. Gerade zur Milderung dieses Postzwanges wurden im Reichstage insbesondere die Anträge gestellt, welche die in §. 1 des Postgesetzes ausgesprochene, im Entwurf des Postgesetzes nicht enthaltene, Nichterstreckung des

Digitized by Google

Postzwanges der politischen Zeitungen auf den zweimeiligen Umkreis ihres Ursprungsortes zur Folge hatten. Es ist hiernach im vorliegenden Falle die Anwendung des §. 1 des Postgesetzes dadurch nicht ausgeschlossen, daß die die Zeitungsexemplare enthaltenden Pakete nach Heidelberg an den Agenten der Mannheimer Vereinsdruckerei, J. A., beziehungsweise seit dem 1. März 1880 an „die Filiale der Neuen Badischen Landeszeitung", in Heidelberg und jene nach Weinheim an den dortigen Agenten der Mannheimer Vereinsdruckerei, J. S., gerichtet wurden; die Versendung vom Ursprungsorte Mannheim nach Heidelberg und Weinheim blieb immerhin eine Beförderung von Zeitungen im Sinne des §. 1 des Postgesetzes.

3. Auch die Rüge einer Verletzung des §. 2 des Postgesetzes ist unbegründet. Wie das urteilende Gericht bereits in zutreffender Weise ausgeführt hat, stellt sich die Art, in welcher der Angeklagte die Zeitungen befördert hat, — nämlich die Verpackung in verpackten und verschnürten Paketen als sog. „Expreßgut" mit der Großherzoglich badischen Staatseisenbahn von Mannheim nach Heidelberg und mit der Main-Neckar-Eisenbahn von Mannheim nach Weinheim — nicht als eine solche durch expresse Boten oder Fuhren im Sinne des §. 2 des Postgesetzes dar. Die Beförderung zwischen dem Bahnhofe Mannheim einerseits und den Bahnhöfen Heidelberg und Weinheim andererseits geschah lediglich mittels Benützung eines gleichzeitig dem allgemeinen Verkehre dienenden, von dem gesamten Publikum gegen tarifmäßige Bezahlung und Beobachtung der bestehenden Vorschriften benutzbaren Verkehrsmittels; der bezügliche Eisenbahnzug, mittels dessen die der Bahnverwaltung in Mannheim zur Beförderung übergebenen Zeitungen befördert wurden, war nicht etwa ein von dem Angeklagten veranstalteter und nur dem Zwecke der Beförderung jener Zeitungen dienender, und andererseits erscheinen die Eisenbahnbediensteten, welche auf dem Eisenbahnzuge die jene Zeitungen enthaltenden Pakete — welche nicht etwa von einem eigenen Boten des Angeklagten auf dem Eisenbahnzuge begleitet waren — in ihrer Obhut hatten, lediglich als dienend den Interessen des allgemeinen Verkehrs in Erfüllung ihrer Pflichten als Bedienstete der Eisenbahnverwaltung, nicht etwa als eigene, von dem Angeklagten für die Beförderung jener Zeitungen bestellte Boten.

4. Unzutreffend sind auch die mit der Beschwerde darüber, „daß die Strafkammer den behaupteten Mangel der eigennützigen Gesinnung

Digitized by Google

nicht richtig beurteilt habe", verbundenen rechtlichen Erörterungen. Entscheidend ist im vorliegenden Falle überhaupt nicht, ob der Angeklagte aus eigenütziger Gesinnung gehandelt habe, und trifft die in der Revisionsausführung erörterte Vergleichung der Handlung desselben mit einer Zahlung an einen unrichtigen Empfänger nicht zu. Voraussetzung für die Strafbarkeit des Angeklagten aus §. 27 Ziff. 1 vergl. mit §§. 1 und 2 des Postgesetzes ist lediglich die Frage, ob derselbe die vorgenommene Handlung, welche seine Strafbarkeit nach dem Gesetze bedingt, gewollt hat. Das Gesetz hat die Strafbarkeit an die Beförderung von Zeitungen politischen Inhalts gegen Bezahlung auf andere Weise, als durch die Post oder durch expresse Boten oder Fuhren eines einzigen Absenders geknüpft. Die Beförderung mittelst der Eisenbahn als sog. „Expreßgut" ist aber eine andere Beförderungsweise, als jene durch die Post oder durch expresse Boten oder Fuhren, und der Angeklagte hat die Beförderung der in Rede stehenden Zeitungen auf diese andere Weise vorgenommen und wollte diese andere Beförderungsweise, die Beförderung als sog. „Expreßgut" mittels der Eisenbahn; ein thatsächlicher Irrtum bezüglich eines Erfordernisses der Strafbarkeit seiner Handlung liegt nicht vor. Wenn der Angeklagte etwa darüber irrte, ob das in §. 1 des Postgesetzes festgesetzte Verbot, politische Zeitungen auf andere Weise, als durch die Post, zu befördern, sich auch auf die Beförderung an Agenten der Mannheimer Vereinsdruckerei in Heidelberg und beziehungsweise Weinheim beziehe, so befand er sich in einem das Strafgesetz betreffenden, rechtlichen Irrtum; ein das Strafgesetz betreffender, rechtlicher Irrtum schließt jedoch die Strafbarkeit auch auf dem Gebiete der Anwendung des Postgesetzes nicht aus."

---

115. Inwieweit ist die Tagespresse durch den §. 193 St.G.B.'s geschützt, wenn sie gerichtliche Entscheidungen veröffentlicht?

II. Strafsenat. Urt. v. 28. Januar 1881 g. L. Rep. 3466/80.

I. Landgericht Insterburg.

Aus den Gründen:

„Die Revision kann nicht für begründet erachtet werden.

Bei Beurteilung des inkriminierten Artikels in der Nr. 36 der

Digitized by Google

Insterburger Zeitung vom 12. Februar 1880 hat der erste Richter thatsächlich festgestellt:

1) die Insterburger Zeitung bringe in einem besonderen Abschnitte, wie dies auch in der fraglichen Nr. 36 geschehen, gewöhnlich Nachrichten über die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen,

2) der betreffende Artikel sei seinem wesentlichen Inhalte nach und mit unwesentlichen Weglassungen dem Urteile des Reichsgerichts entnommen, das sich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft, abgedruckt findet;

3) diese Veröffentlichungen hätten lediglich den Zweck, die Leser des Blattes über die Auslegung der Strafgesetze durch den höchsten Gerichtshof zu informieren.

Daraus wird gefolgert, die Publikationen des Angeklagten standen unter dem Schutze des §. 193 St.G.B.'s, und wird weiter festgestellt, daß für die vom Angeklagten bestrittene Absicht, zu beleidigen, alle thatsächlichen Momente fehlen, weshalb das fragliche Referat in Nr. 36 der Insterburger Zeitung nicht für strafbar erachtet werden könne.

Die Revisionsschrift der örtlichen Staatsanwaltschaft räumt ein, was oben unter Nr. 1, 2 aufgeführt wird und erwähnt ad 1, daß die Insterburger Zeitung solche Berichte zu bringen pflege.

Wenn der Beschwerdeführer bemerkt, der erste Richter spreche sich nicht darüber aus, ob der fragliche Artikel an sich eine Beleidigung im Sinne des §. 185 St.G.B.'s enthalte, so ist dies richtig, bildet aber nicht die Verletzung einer Rechtsnorm, da der erste Richter aus §. 193 St.G.B.'s zur Freisprechung gelangt ist, mithin jene Frage zu beantworten nicht genötigt war.

Zur Anfechtung des Urteiles hinsichtlich der Anwendung des §. 193 St.G.B.'s führt die Staatsanwaltschaft in ihrer Revisionsschrift aus, die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen gewähre der Presse kein unbedingtes Recht zu deren Publikation. Dies entspricht der in der Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1 Nr. 8 S. 19 entwickelten Ansicht; aber dagegen hat der erste Richter auch nicht gefehlt, indem er eine solche Befugnis der Presse nirgends aufstellt.

Zutreffend mag die Bemerkung des Beschwerdeführers sein, daß bei Referaten über Beleidigungsprozesse die Bezeichnung des Namens des Beleidigten vielfach einen Mißbrauch der Presse enthalte. Eine

Digitized by Google

ausnahmelose Regel dieses Inhaltes läßt sich aber nicht aufstellen, indem jene Angabe nach den Umständen des Falles unvermeidlich und je nach der Person des Beleidigten, sowie nach der Sachlage unbedenklich sein kann. In dieser Richtung bewegt sich also der Angriff der Staatsanwaltschaft auf thatsächlichem Boden und vermag im Hinblicke auf §. 376 St.P.O. nicht die thatsächliche Feststellung zu beseitigen, auf welche der erste Richter die Anwendung des §. 193 St.G.B.'s gestützt hat.

Die oben zu 3 erwähnte Feststellung mag thatsächlich unrichtig sein, aber sie ist der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen, und durch den unanfechtbaren Ausspruch, daß der Angeklagte nicht die Absicht zu beleidigen gehabt habe, wird das angegriffene Urteil jedenfalls getragen.

Die Vorschrift des §. 193 ist nicht rechtsirrtümlich angewendet. Dieselbe führt verschiedene Kategorien von Kundgebungen auf, in welchen die Strafbarkeit dadurch bedingt ist, daß die Absicht zu beleidigen hinzutritt; an diese Aufführung gewisser Handlungen schließt sich der Satz „und ähnliche Fälle", womit der Gesetzgeber deutlich zu erkennen giebt, daß dem Richter gestattet ist, den §. 193 a. a. O. nach dem Geiste seiner Einzelvorschriften überall zur Anwendung zu bringen, wenn auch nicht gerade eine der Einzelvorschriften selbst zutreffen würde. In den Bereich dieser Vorschrift konnte aber ohne Rechtsirrtum der Fall gezogen werden, wenn, wie hier angenommen ist, die Tagespresse in Artikeln von lediglich belehrendem Charakter das Publikum mit der Rechtsprechung des obersten deutschen Gerichtshofes in Strafsachen bekannt macht. So wenig der Tagespresse das allgemeine Recht im Sinne des §. 193 a. a. O. zugesprochen werden kann, jedes Vorkommnis, auch wenn es andere bloßstellt, in die Öffentlichkeit zu bringen und zu besprechen, so wenig kann ihr das Recht abgesprochen werden, das Publikum durch Mitteilung der Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes über die Auslegung und Anwendung der Strafgesetze zu belehren. Es ist dies kein Individualrecht der Tagespresse; sie teilt dasselbe mit jedem Sammelwerk, das solche Entscheidungen abdruckt, namentlich wenn eine Zeitung, wie im vorliegenden Falle, regelmäßig solche Entscheidungen veröffentlicht. Ob im konkreten Falle dieser Zweck bestimmend war, oder ob vielmehr die Absicht dahin ging, durch die Mitteilung des Straffalles oder gar durch die Reproduktion der in dem Erkenntnis

Digitized by Google

beurteilten Beleidigung wieder zu beleidigen, ist Sache des thatsächlichen Ermessens, bei welchem allerdings auch auf die im einzelnen Falle entbehrlich gewesene Nennung von Namen Gewicht gelegt werden kann. Eine solche Absicht ist aber im untergebenen Falle ausdrücklich verneint, und zwar aus thatsächlichen Gründen, welche der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegen, in welcher Beziehung auch ein Angriff des Beschwerdeführers gar nicht erhoben ist.

Hiernach erscheint die allein geltend gemachte materielle Beschwerde als nicht zutreffend."

---

116. Setzt die Strafbarkeit des Werfens auf Menschen voraus, daß diese auch wirklich getroffen werden?

St.G.B. §. 366 Ziff. 7.

I. Strafsenat. Urt. v. 31. Januar 1881 g. W. u. H. Rep. 155/80.

I. Landgericht Landshut.

Gründe:

„Die Gründe zu dem Urteile des Landgerichtes L. enthalten die thatsächliche Feststellung, daß die beiden Angeklagten in der Nacht vom 3. Oktober 1880 nach W. mit Steinen warfen. Gleichwohl erfolgte deren Freisprechung von der Anschuldigung einer Übertretung aus §. 366 Ziff. 7 St.G.B.'s deshalb, weil die Steine den W. nicht trafen. Dieser Grund der Freisprechung beruht auf Rechtsirrtum.

Die Strafandrohung für den Fall, wenn jemand Steine oder andere harte Körper oder Unrat auf Menschen, auf Pferde oder andere Zug- oder Lasttiere, gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschließungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume wirft, ging aus §. 344 Ziff. 5 und §. 346 Ziff. 3 des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten vom 14. April 1851 in das deutsche Strafgesetzbuch über; dortselbst war sie unter den Titel „Übertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung" gestellt, und war namentlich die durch das Werfen entstehende Gefahr, nicht eine etwaige Beschädigung selbst, ins Auge gefaßt; dabei wurde insbesondere in dem Werfen nach Menschen allein schon das Strafbare umsomehr erblickt, als in dem Falle, wenn diese nicht getroffen werden, der Versuch der Mißhandlung,

Digitized by Google

welcher im §. 187 mit Strafe nicht bedroht war, straflos gewesen sein würde.[1]

Es unterliegt keinem Zweifel, daß dieselben Gesichtspunkte auch dem deutschen Strafgesetzbuche, welches sich bei dem vorwürfigen Reate, sowie bezüglich der Straflosigkeit der versuchten leichten Körperverletzung an das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten anschließt, zu unterstellen sind.

Offenbar liegt hiernach schon in der durch Steinwürfe in der Richtung auf einen Menschen liegenden Gefährdung in Bezug auf die persönliche Sicherheit das Kriterium der mit Strafe bedrohten Übertretung.

Dazu kommt, daß es einer besonderen Strafandrohung für den Fall des Werfens mit Steinen oder anderen harten Körpern oder Unrat auf Menschen unter Voraussetzung des wirklichen Treffens kaum bedurft hätte, da bei dem Erreichen dieses Zieles wohl immer der Thatbestand der unter Voraussetzung des Strafantrages verfolgbaren einfachen leichten körperlichen Mißhandlung vorliegen wird. Vgl. St.G.B. §. 223.

Der Ansicht, daß §. 366 Ziff. 7 St.G.B.'s nur dann anwendbar sei, wenn die auf Menschen geworfenen Steine wirklich getroffen haben, kann demnach nicht beigepflichtet werden; vielmehr erscheint der Thatbestand dieser Übertretung schon dann gegeben, wenn vorsätzlich in der Richtung auf einen Menschen Steine oder andere harte Körper oder Unrat geworfen werden."

---

117. Ist die Statthaftigkeit der Vorlesung des Protokolls über frühere richterliche Abhörung eines Zeugen durch die Vernehmung desselben als Zeugen in der betreffenden Untersuchungssache bedingt?

St.P.O. §§. 249. 250.

I. Strafsenat. Urt. v. 31. Januar 1881 g. W. u. Gen. Rep. 134/81.

I. Landgericht Augsburg.

---

[1] Vgl. Goltdammer, Materialien ꝛc Bd. 2 S. 727 zu §. 344 Nr. 5 und S. 733 zu §. 346 Nr. 3.

Digitized by Google

Der Mitangeklagte W. hatte als Kläger in einem von ihm eingeleiteten Civilrechtsstreit u. a. den K. als Zeugen vorgeschlagen. Die eidliche Vernehmung desselben erfolgte vor dem Amtsgericht am 26. April 1879. Nach Beendigung des Prozesses wurde W. der Anstiftung mehrerer Personen zu falschen eidlichen Zeugnissen angeklagt und schwurgerichtlich wegen dieses Verbrechens verurteilt.

In der Hauptverhandlung hatte sein Verteidiger beantragt, die Deposition des — schon vor Erhebung der Anklage — verstorbenen K. aus dem den Untersuchungsakten anliegenden Zeugenvernehmungsprotokoll vom 26. April 1879 zu verlesen.

Dieser Antrag war von dem Schwurgericht mittels sofort verkündeten Beschlusses abgelehnt worden, weil „was die Verlesung eines Zeugenprotokolls, wie das hier in Rede stehende anlangt, eine Ausnahme von der Regel des §. 249 nur in dem hier nicht gegebenen Falle der §§. 250 und 255 St.P.O. statuiert ist, sohin die Verlesung des erwähnten in einer Civilprozeßsache aufgenommenen Protokolles unzulässig erscheint."

Die Revision des W. rügte Verletzung der §§. 248 bis 250 St.P.O., bezw. unzulässige Beschränkung der Verteidigung (§. 377 Nr. 8 St.P.O.), wurde aber verworfen.

Aus den Gründen:

„Das Schwurgericht hat den auf Verlesung der K.'schen Aussage gerichteten Antrag — ohne Eingehen auf die an sich auch nach §§. 248. 250 St.P.O. offene Frage der Erheblichkeit — als unzulässig mit Recht verworfen.

In folgerichtiger Durchführung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung setzt §. 249 St.P.O. als Regel, daß diejenige Person, auf deren Wahrnehmung der Beweis einer Thatsache beruht, in der Hauptverhandlung zu vernehmen ist und diese Vernehmung nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolles ersetzt werden kann. Ausnahmen hiervon sind nur zur Befriedigung praktischen Bedürfnisses in speciellen Fällen, und zwar wie die Motive zum Entwurf §. 211 hervorheben, „in so fest bestimmten Grenzen, daß für eine willkürliche Abweichung von der Regel kein Raum bleibt", gestattet. Das Gesetz will, obschon sonst die Ermittelung materieller Wahrheit möglichst fördernd, das erkennende Gericht thunlichst auf die lebendigen Erkenntnisquellen der Verhandlung

Digitized by Google

beschränken und insbesondere den Mißbräuchen begegnen, welche durch umfassendere Gestattung der Verlesung von Schriftstücken, z. B. in Altpreußen, zur Erscheinung gekommen waren. An Stelle der originären Bekundung einer Auskunftsperson soll deshalb Verlesung deren früherer Angabe nur unter den Voraussetzungen der §§. 250. 255 treten dürfen.

Im Näheren versteht aber §. 250 unter den dort erwähnten Zeugen ꝛc nicht abstrakt jede Person, die irgendwie einmal in vorausgegangener Zeit beurkundet sich über einen Punkt geäußert hat, der für ein späteres Strafverfahren von Interesse werden kann, vielmehr einen Zeugen im Sinne der Strafprozeßordnung, d. h. eine Person, welche aus eigener Wahrnehmung in der betreffenden Strafsache vor einem mitwirkenden Richter eine protokollarisch niedergelegte Aussage erstattet hat. Diese Auslegung ergiebt sich aus der Terminologie der St.P.O. überhaupt und der Ausdrucksweise und dem Zusammenhange der §§. 249 flg.; insbesondere die §§. 249 und 250 sprechen von Verlesung „des" über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolles, und Abs. 2 des §. 250 und Schluß dieses §., sowie §. 251 unterstellen geradezu eine in der Untersuchung schon erfolgte Abhör. Ebenso weist das Erfordernis einer früheren „richterlichen" Vernehmung — vgl. auch hinsichtlich des Angeklagten §. 253 — nach dem Sprachgebrauch der St.P.O. auf eine im Strafverfahren erfolgte Vernehmung, die nicht vor einer Polizeibehörde oder der Staatsanwaltschaft (vgl. §§. 161. 166. 183 flg. 271 St.P.O.) stattgefunden hat, hin.

Gestattete in dieser Hinsicht die Wortfassung Zweifel, so würden solche angesichts der Motive zum Entwurfe der §§. 211 flg. St.P.O. schwinden, wo gesagt ist, in den Fällen des §. 203 Abs. 1, jetzt §. 250 Abs. 1 St.P.O., müsse die Verlesung des „über die frühere gerichtliche Vernehmung aufgenommenen Protokolls stets zugelassen werden, mag diese Vernehmung in der Voruntersuchung oder schon vor Erhebung der Klage (Entwurf §§. 140. 141) erfolgt sein". Die hier angezogenen §§., jetzt durch §§. 160. 161 St.P.O. vertreten, bestimmen, wann im Ermittelungsverfahren die Staatsanwaltschaft oder die Polizeibehörde den Amtsrichter behufs Vornahme einer erforderlichen richterlichen Untersuchungshandlung anzugehen haben.

Es ist deshalb die übereinstimmende Ansicht der Doktrin begründet, wonach §. 250 St.P.O. auf eine Person, die früher nur als Zeuge in einem Civilprozesse abgehört worden, umsoweniger Anwendung leidet,

Digitized by Google

als in einem solchen bürgerlichen Rechtsstreite die in betreff einer späteren Untersuchung wesentlichen Momente zurücktreten und überhaupt abweichende Grundsätze über die Erhebung einer Zeugenaussage bestehen. Mit Unrecht behauptet daher die Revision, es habe das Schwurgericht gemäß des §. 250 St.P.O. die in dem früheren Rechtsstreite des Angeklagten aufgenommene Erklärung des klägerischen Beweiszeugen K. deshalb verlesen müssen, weil derselbe vor dem schwurgerichtlichen Verhandlungstermin verstorben sei."

---

118. Gehören die Direktoren der Landgerichte zu den richterlichen Mitgliedern der letzteren, und können dieselben daher unter dem Vorsitze eines Mitgliedes des Oberlandesgerichts als Richter im Schwurgerichte fungieren?

G.V.G. §§. 58. 77. 82. 83. St.P.O. §. 377 Ziff. 1.

I. Strafsenat. Urt. v. 31. Januar 1881 g. Th. Rep. 135/81.

I. Schwurgericht Kolmar.

Aus den Gründen:

„Die in der Revisionsschrift erhobene Beschwerde geht dahin, daß der Landgerichtsdirektor entgegen dem §. 83 G.V.G.'s unter dem Vorsitze des Oberlandesgerichtsrats von St. als Mitglied des Schwurgerichts fungiert habe.

Es wird nicht bestritten, daß die Direktoren zu den Richtern gehören. Als Richter aber können sie nur solche des Landgerichts sein und gehören sie darum zu den Mitgliedern desselben. In §. 77 G.V.G.'s werden sie sogar ausdrücklich zu ihnen gerechnet. Allerdings sind in dem von der Revisionsschrift in Bezug genommenen §. 58 G.V.G.'s die Direktoren der Landgerichte den Mitgliedern derselben gegenübergestellt worden. Allein mit dieser Gegenüberstellung soll nur darauf hingewiesen werden, daß ihnen unbeschadet ihrer Richterqualität noch die besonderen Funktionen als Vorsitzende und Mitglieder des Präsidiums

Digitized by Google

überwiesen worden sind. Daß aber die einmal zu Direktoren ernannten Richter stets nur in dieser Eigenschaft und niemals unter dem Vorsitze eines anderen Richters als bloße Mitglieder eines Kollegs fungieren könnten, daß also die Qualitäten des Direktors und Richters selbst dann untrennbar seien, wenn nicht einmal, wie vorliegend, der Richter von dem Gesetze besonders zum Vorsitze berufen ist, schreibt dieser Paragraph keineswegs vor, und es geschieht dies auch nicht von dem von der Revisionsschrift noch weiter angerufenen §. 99 G.V.G.'s. Gehören aber sonach die Direktoren der Landgerichte zu den richterlichen Mitgliedern derselben, so können sie auch nach den §§. 81. 83 G.V.G.'s zu Mitgliedern des Schwurgerichts ernannt werden."

---

119. 1. Liegt Urkundenfälschung in realer Konkurrenz vor, wenn der Angeklagte die Urkunde fälschlich angefertigt und von derselben verschiedenen Personen gegenüber zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht hat?

St.G.B. §§. 267. 268. 270. 74.

2. Fällt die Voruntersuchung weg, wenn in einer schwurgerichtlichen Sache das Schöffengericht oder das Landgericht sich für unzuständig erklärt und die Sache vor das Schwurgericht gewiesen hat?

St.P.O. §§. 176. 270.

III. Strafsenat. Urt. v. 2. Februar 1881 g. Z. Rep. 11/81.

I. Schwurgericht Güstrow.

Aus den Gründen:

„In der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht zu Güstrow am 14. Dezember 1880 wurde von den Geschworenen die Frage, ob der Angeklagte schuldig sei, in rechtswidriger Absicht einen von dem Landsratsamt zu Heddersdorf ausgestellten Paß, also eine inländische öffentliche Urkunde, gefälscht, und in derselben Absicht ein Entlassungszeugnis der Provinzialstrafanstaltsdirektion zu Prag, also eine aus-

Digitized by Google

ländische öffentliche Urkunde, fälschlich angefertigt, und von diesen Urkunden zum Zweck der Täuschung, und zwar um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, Gebrauch gemacht zu haben, für fünf einzelne Fälle bejaht, von welchen ein jeder eine andere Person betraf, der gegenüber von den Schriftstücken Gebrauch gemacht worden war. Unter Bezugnahme auf diesen Spruch der Geschworenen verurteilte das Gericht den Angeklagten wegen fünf in Realkonkurrenz stehender, nach §. 268 St.G.B.'s strafbarer Urkundenfälschungen. In der Revisionsschrift beschwert sich der Angeklagte zunächst aus dem Grunde, weil er nur wegen Einer Fälschung zu bestrafen gewesen sei. Dieser Beschwerde steht entgegen, daß zwar nur eine einmalige Fälschung, beziehungsweise falsche Anfertigung zweier Urkunden vorliegt, und, weil die Fälschung oder falsche Anfertigung zusammen mit dem Gebrauch zum Zweck einer Täuschung den Thatbestand des §. 267 St.G.B.'s ausmacht, der mehrmalige Gebrauch der nämlichen falschen Urkunden zu diesem Zweck nicht mehrmals den Thatbestand des §. 267, also auch nicht des §. 268 St.G.B.'s darstellt, daß aber der Gebrauch zum Zweck der Täuschung schon für sich, wenn der Thäter weiß, daß die Urkunde falsch oder gefälscht ist, was er notwendig wissen muß, wenn er sie selbst gefälscht hat, nach §. 270 St.G.B.'s der Urkundenfälschung gleichzuachten ist, folglich der Angeklagte keine Verletzung erlitten hat, wenn er von den vorigen Richtern wegen mehrerer nach §. 268 strafbarer Handlungen verurteilt worden ist, obgleich dieselben dabei den §. 270 nicht ausdrücklich citiert haben. Daß aber die mehreren Gebrauchshandlungen gegenüber verschiedenen Personen thatsächlich nicht als eine und dieselbe Handlung (§. 73 St.G.B.'s), sondern als unter sich selbständige Handlungen (§. 74 das.) aufgefaßt worden sind, folgte aus der Natur der Sache von selbst, so lange nicht besondere Umstände festgestellt waren, aus denen sich die thatsächliche Einheit der mehreren Akte ergab, läßt daher, da es hier an einer derartigen Feststellung fehlt, eine unrichtige Interpretation des Spruchs der Geschworenen durch die Richter und einen Rechtsirrtum nicht ersehen, ungeachtet das Moment der Selbständigkeit der einzelnen Handlungen in den an die Geschworenen gestellten Fragen keine ausdrückliche Bezeichnung gefunden hatte. Darauf, daß hier ein veränderter rechtlicher Gesichtspunkt (§. 270 anstatt des §. 267) eingehalten worden sei (§. 264 St.P.O.), hat der Angeklagte das Rechtsmittel nicht gestützt.

Digitized by Google

Mit der weiteren Beschwerde, daß auf die angeklagten Handlungen nicht der Gesichtspunkt einer eigentlichen Urkundenfälschung, sondern der einer Fälschung nach §. 363 St.G.B.'s zutreffend gewesen sei, greift die Revision den Spruch der Geschworenen wegen Rechtsirrtums an. Denn das Gericht fand in diesem Spruch, als das Urteil zu fällen war, die sämtlichen Merkmale der Urkundenfälschung, wie sie in den §§. 267 und 268 Nr. 2 St.G.B.'s definiert worden ist, vor; die Geschworenen hatten bejaht, daß der Angeklagte öffentliche Urkunden, und zwar in rechtswidriger Absicht und in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, gefälscht, beziehungsweise fälschlich angefertigt, und von denselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht habe; das Gericht hatte daher die §§. 267 und 268 Nr. 2 zur Anwendung zu bringen. Ein Rechtsirrtum der Geschworenen bei der ihnen vom Gesetz zugewiesenen Subsumtion des Beweisergebnisses unter das Strafgesetz kann aber zur Grundlage der Revision nicht gemacht werden, weil er sich nicht konstatieren läßt, da die Geschworenen bei ihrer Urteilsfällung nicht auf das in die Fragstellung aufgenommene thatsächliche Material beschränkt sind. Durch welche Beweise die Geschworenen zur Überzeugung von der Wahrheit der ihrem Spruch unterliegenden Thatsachen geführt worden sind, und ob die Beweise zur Begründung einer Überzeugung geeignet und genügend waren, kann in der Revisionsinstanz überall nicht erörtert werden (§§. 260. 376 St.P.O.). Dieses gilt namentlich auch von dem Beweise einer anderen Absicht als der des besseren Fortkommens, welche überdies in ihrer besondern Beschaffenheit nicht weiter, als es der gesetzliche Begriff der Fälschung nach §. 268 verlangte, also nicht weiter, als daß sie eine rechtswidrige und auf einen Vermögensvorteil gerichtet war, durch den Geschworenenspruch konstatiert zu werden brauchte (§. 293 St.P.O.).

Auf die Behauptung einer Verletzung prozessualischer Normen stützt sich die Rüge der Revision, es sei gegen den Angeklagten nur wegen Übertretung vom Amtsgericht Wittenburg eine Untersuchung eingeleitet und auch nur deswegen geführt, die Untersuchung wegen Urkundenfälschung sei daher mangelhaft und unklar geführt. Die Rüge, welche undeutlich gefaßt ist, kann bei einer dem Angeklagten günstigen Auslegung möglicherweise dahin verstanden werden, daß es hinsichtlich der Urkundenfälschung an einem gültigen Eröffnungsbeschluß und daß es an der gesetzlich vorgeschriebenen Voruntersuchung fehle (§. 176 St.P.O.,

Digitized by Google

§. 268 Nr. 2 St.G.B.'s, §§. 73. 80 Abs. 2 G.V.G.'s). In dieser Beziehung kommt aus dem Vorverfahren folgendes in Betracht. Die Staatsanwaltschaft erhob gegen den Beschwerdeführer Anklage beim Amtsgericht Wittenburg wegen der in §. 363 St.G.B.'s bedrohten Übertretung. Das Schöffengericht in Wittenburg erklärte sich für unzuständig, weil der Angeklagte die in Rede stehenden Urkunden nicht um sich ein besseres Fortkommen zu verschaffen, sondern um andere Vorteile, insbesondere Geschenke von größerem Betrage zu erlangen, gefälscht und gebraucht habe, und in dieser Handlungsweise der Thatbestand der §§. 267. 268 Nr. 2 St.G.B.'s enthalten sei, und verwies die Sache an das Landgericht Schwerin. An letzteres richtete der Angeklagte eine Eingabe, worin er wegen dieses Thatbestandes, unter Bestreiten desselben, das Schwurgericht für zuständig erklärte. Das Landgericht erkannte dieses als richtig an und verwies, da die Strafkammer unzuständig sei, auf Grund des §. 80 G.V.G.'s die Sache vor das Schwurgericht zu Güstrow. Vor diesem wurde, ohne Voruntersuchung, Termin zur Hauptverhandlung anberaumt, welche demgemäß stattfand und mit der jetzt angefochtenen Verurteilung des Angeklagten endigte. Sowohl der Beschluß des Schöffengerichts als auch der des Landgerichts wurde nach eröffneter Hauptverhandlung, ersterer nach erfolgter Beweisaufnahme, letzterer nach Anhörung und auf Antrag des Angeklagten, gefaßt. Beide Gerichte verfuhren demnach der Bestimmung des §. 270 St.P.O. gemäß. Die Beschlüsse hatten daher, und da sie auch sonst den Erfordernissen eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses (§. 205 St.P.O.) entsprachen, die Wirkung eines solchen Beschlusses. Zwar erfolgte die Unzuständigkeitserklärung der Strafkammer ohne vorgängige Beweisaufnahme, also ohne das Ergebnis einer solchen abzuwarten (§. 270 St.P.O.); dieses entsprach aber der Prozeßlage, da schon aus dem Inhalt des vom Schöffengericht nach vorgängiger Beweisaufnahme gefaßten Verweisungsbeschlusses die Unzuständigkeit der Strafkammer keinem Zweifel unterliegen konnte, die abermalige Durchführung der Beweisaufnahme also mit Rücksicht darauf, daß der Eröffnungsbeschluß erschöpft werden mußte und von der Strafkammer wegen deren Unzuständigkeit weder durch Freisprechung noch durch Verurteilung erschöpft werden konnte, eine überflüssige Förmlichkeit gewesen sein würde. Daß aber nicht zunächst eine Voruntersuchung stattfand, welche wegen der Schwere der angeklagten That an sich geboten ge-

Digitized by Google

wesen wäre (§. 176 St.P.O.), hatte seinen gesetzlichen Grund darin, daß durch den die Unzuständigkeit der Strafkammer aussprechenden und die Sache vor das Schwurgericht verweisenden Beschluß bereits die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem letzteren erfolgt war (§. 270 St.P.O.) und für eine Voruntersuchung kein Raum blieb. (Vgl. §§. 201. 207 St.P.O.) Eben in diesem Fall erleidet die Vorschrift des §. 176 eine Ausnahme. Eine Anfechtung des Beschlusses seitens des Angeklagten hat nicht stattgefunden und war auch unzulässig (§§. 270 Abs. 3. 209). Nach diesen Bestimmungen der Prozeßordnung ist der Angeklagte, um auf ihm wünschenswerte Aufklärungen hinzuwirken, auf Beweisanträge vor oder in der Hauptverhandlung angewiesen, welche hier indessen nicht gestellt worden sind.

Das Vorstehende findet seine Bestätigung in den Beratungen des Entwurfs der Prozeßordnung (§. 229). Demselben fehlte der jetzige letzte Absatz des Paragraphen. Es wurde dagegen namentlich eingewandt, daß auf diese Weise, wenn ein Schöffengericht oder ein Landgericht, ohne daß eine Voruntersuchung stattgefunden habe, sich für unzuständig erkläre, vermöge der Wirkung dieses Beschlusses als eines Eröffnungsbeschlusses dem Angeklagten die ihm durch ein Vorverfahren dargebotenen Schutzmittel entzogen würden; andererseits wurde geltend gemacht, daß, da die Unzuständigkeitserklärung erst nach durchgeführter Beweisverhandlung ausgesprochen werden dürfe, diese öffentliche Verhandlung der Sache dem Angeklagten das sonstige Verfahren vollständig ersetze, und daß nur der Vorschlag des Entwurfs vor den Unzuträglichkeiten eines negativen Kompetenzkonflikts ausreichenden Schutz gewähre. In der ersten Lesung der Reichstagskommission erlangte schließlich der Antrag die Stimmenmehrheit, statt der im Entwurf angeordneten Verweisung der Sache an das zuständige Gericht zu bestimmen, daß das sich für unzuständig erklärende Gericht nach Vorschrift des §. 170 des Entwurfs (§. 207 des Gesetzes) zu verfahren habe, der zweite und dritte Absatz aber zu streichen sei. In der zweiten Lesung der Reichstagskommission wurde jedoch der Entwurf wiederhergestellt und der jetzige letzte Absatz des Paragraphen hinzugefügt, um zu vermeiden, daß auch auf eine Verhandlung vor dem Schöffengericht schon die Sache ohne Möglichkeit eines weiteren Vorverfahrens vor alle Gerichte höherer Ordnung verwiesen werden könne. (Vgl. die Protokolle der Reichstagskommission S. 414 flg., 978 flg., 988 flg.) In dieser Fassung ist der §. 229

Digitized by Google

des Entwurfs als §. 270 in das Gesetz aufgenommen. Da nun, wie bereits bemerkt, der Unzuständigkeitserklärung des Amtsgerichts Wittenburg eine vollständige Beweisaufnahme vorausgegangen, der Beschluß dem Angeklagten eröffnet und ihm dabei, gemäß §. 270 Abs. 4, eine Frist bestimmt worden war, um die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung zu beantragen, ist dem Gesetz Genüge geleistet und dem Angeklagten namentlich dasjenige gewährt worden, was ihm nach dem Gedanken der Prozeßordnung das sonst angeordnete Vorverfahren ersetzen sollte. Einer Wiederholung dieser Maßnahmen bedurfte es nachher, als die Strafkammer die Verweisung an das Schwurgericht aussprach, umsoweniger, da schon das Schöffengericht in diesem Fall die Sache direkt an das Schwurgericht hätte verweisen können. Demnach ist die erörterte prozessualische Rüge der Revision in dem Sinne, daß es an einem ausreichenden Eröffnungsbeschluß und an einer Voruntersuchung fehle, nicht geeignet, das Rechtsmittel aufrecht zu erhalten."

---

120. Ist in der einmaligen Zusendung einer verbotenen Zeitschrift an einen Abonnenten ein Verbreiten derselben zu finden, und inwiefern ist das vom Auslande her bewerkstelligte Verbreiten einer solchen Zeitschrift im Inlande daselbst strafbar?

Ges. vom 21. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie (R.G.Bl. S. 351) §. 19.

Vgl. Bd. 1 Nr. 156.

2. Was ist Handlung, und wann ist dieselbe im Ausland begangen?

St.G.B. §§. 3. 4.

I. Strafsenat. Urt. v. 3. Februar 1881 g. E. Rep. 175/81.

I. Landgericht Mannheim.

Digitized by Google

Gründe:

„Aus der thatsächlichen Feststellung des landgerichtlichen Urteiles ist zu entnehmen, daß der Angeklagte, welcher als Mitglied der Preßkommission mit der Verteilung und Versendung der in London gedruckten verbotenen socialdemokratischen Zeitschrift „Freiheit" befaßt war, in einem Falle geschäftsmäßig fünf Nummern dieser Zeitschrift einem Abonnenten in Deutschland als einen Bestandteil der abonnementmäßigen Lieferung von London aus durch die Post übermittelt hat, ohne dieser Übermittelung den Charakter einer vertraulichen zu verleihen. Gegen die hiernach erfolgte Verurteilung des Angeklagten in Gemäßheit des §. 19 des Reichsgesetzes vom 21. Oktober 1878 wendet die Revisionsschrift ein, in der einmaligen Zusendung mehrerer Nummern einer verbotenen Druckschrift an eine einzelne Person könne keine Verbreitung derselben im Sinne dieser Gesetzesstelle erblickt werden, welche vielmehr eine Mehrheit von Adressaten und Zusendungen voraussetze. Die Beschwerde ist indessen unbegründet.

Es handelt sich vorliegend um die Frage, ob ein Zeitungsunternehmer seine periodische Zeitschrift verbreite, wenn er sie seinen Abonnenten zusende, und es ist dieselbe zu bejahen. Denn einmal kann die Verbreitung einer Zeitschrift von seiten eines Zeitungsunternehmers nur durch die für die Existenz der Zeitschrift absolut erforderliche Vermittelung des Absatzes derselben an diejenigen, welche sie erwerben wollen, bewerkstelligt werden. Dann aber wird zugleich, wie sich dessen der Zeitungsunternehmer bewußt ist, durch die Versendung der Zeitschrift an die Abonnenten die Möglichkeit dargeboten, daß sie einer Mehrheit von Personen, welche mit ihm nicht in individueller Beziehung steht, zugänglich wird, sie also unter das Publikum kommt.

Verbreitet aber ein Zeitungsunternehmer seine Zeitschrift, indem er sie direkt oder durch Mittelspersonen an seine Abonnenten absetzt, oder auch nur durch Zusendung von Exemplaren neue Abonnenten gewinnen will, so läßt sich auch nicht verkennen, daß man es vorliegend mit einer Verbreitung zu thun hat. Allerdings setzt ein Zeitungsunternehmen die Zusendung einer Mehrheit von Exemplaren an eine Mehrheit von Personen zu seiner Lebensfähigkeit voraus, und es ist selbstverständlich, daß durch eine größere Anzahl von Zusendungen auch das Publikum in größerem Umfange mit der Zeitung befaßt wird. Aber hieraus kann nicht gefolgert werden, daß nicht auch in

Digitized by Google

jeder einzelnen Zusendung eine Vermittelung des Absatzes der Zeitschrift und beziehungsweise ein Verbreiten derselben gefunden werden dürfte. Es muß vielmehr, was für eine Mehrheit gleichgearteter Fälle gilt, auch für jeden einzelnen derselben Geltung beanspruchen. Insbesondere ist sich auch der Zeitungsunternehmer hinsichtlich einer jeden einzelnen seiner geschäftsmäßigen Zusendungen bewußt, daß das betreffende Exemplar aus den Händen des Adressaten an eine unbestimmte Mehrheit anderer Personen übergehen kann. Darum ist aber auch der Nachweis einer Mehrheit von Zusendungen zur Bestrafung des Zeitungsunternehmers wegen Verbreitung seiner Zeitschrift nicht erforderlich.

Unbegründet wie diese erste ist auch die zweite dahingehende Beschwerde, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung im Auslande begangen und darum mit Unrecht im Inlande zur Bestrafung gezogen worden sei. Unter einer Handlung ist nicht lediglich das formelle Thun, in welchem sich der Wille offenbart, mit Ausschluß seiner Wirksamkeit zu verstehen. Zur Handlung im strafrechtlichen Sinne gehört vielmehr auch diese Wirksamkeit wenigstens da, wo nicht das bloß formelle Thun den Gegenstand eines Strafgesetzes bildet. Die Handlung dauert darum so lange, so lange ihre Wirksamkeit dauert, mag auch das formelle Thun bereits in einem früheren Zeitpunkte zu Ende gekommen sein. Die Handlung des Angeklagten aber hat ihre Wirksamkeit in Deutschland entfaltet, und es sollte dies auch nach der thatsächlichen Feststellung des Urteiles geschehen. Sonach hat auch der Angeklagte diese Wirksamkeit in Deutschland zu vertreten. Namentlich aber kann nicht bezweifelt werden, daß, im Falle durch die Wirksamkeit der Handlung andere, wie vorliegend von dem Urteile angenommen wird, zu Handlungen, sei es ohne oder mit dem Bewußtsein ihrer Bedeutung, veranlaßt worden sind, der Thäter diese Handlungen, insoweit sie seinem Willen entsprachen, zu verantworten hat. Die in Deutschland durch Mittelspersonen des Angeklagten vorgenommenen, die Verbreitung seiner Druckschrift bewerkstelligenden Handlungen fallen ihm darum als eigene zur Last."

Digitized by Google

121. Wieweit hat die Erneuerung der Verhandlung sich zu erstrecken, wenn das Revisionsgericht bei Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz die dem Urteil zu Grunde liegenden Feststellungen nicht aufgehoben hat?

St.P.O. §§. 393. 394.

I. Straffenat. Urt. v. 7. Februar 1881 g. B. Rep. 159/81.

I. Landgericht Ratibor.

Der Angeklagte war am 18. Oktober 1879 in erster Instanz wegen einfachen Bankerotts und Begünstigung eines Gläubigers zu 6 Monaten Gefängnis als Gesamtstrafe unter Arbitrierung von 5 und 2 Monaten Einzelstrafen und Hervorhebung des großen Leichtsinns und der jedenfalls groben Fahrlässigkeit als für die Strafausmessung bestimmend verurteilt. Auf seine Revision wurde bei Ungrund der Anfechtung bezüglich der ersten Strafthat das Urteil nebst den demselben zu Grunde liegenden Feststellungen, soweit letztere das zweite Vergehen betreffen, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung nnd Entscheidung zurückverwiesen. Das Landgericht erkannte hierauf unter Freisprechung bezüglich der Gläubigerbegünstigung wegen des Bankerotts auf 5 Monate Gefängnis, indem es annahm, daß das frühere Urteil, soweit es wegen Bankerotts verurteilt habe, aufrecht erhalten worden sei. Auf neue Revision wurde ausgesprochen, daß das ganze Urteil unter Aufrechterhaltung der bezüglich des Bankerotts gemachten thatsächlichen Feststellungen aufgehoben worden und das neue hinsichtlich der Umstände, welche für die Strafe bestimmend gewesen und die Arbitrierung auf 5 Monate veranlaßt hatten, an die Anführungen des früheren nicht gebunden sei. Das Landgericht zog nunmehr bei Bemessung der Höhe der zu erkennenden Strafe die einzelnen Momente der leichtsinnigen Handlungsweise des Angeklagten in Erwägung, bemerkte, daß die Vermutung nahe liege, daß die Bücher in betrügerischer Absicht unrichtig geführt worden, begründete diese Annahme durch Hervorhebung zweier neu erhobener Thatsachen und gelangte aus den von ihm vorgeführten Gründen wiederum zur Verhängung von 5 Monaten Gefängnis.

Die wiederholte Revision fand in der Aufstellung des aus dem

Digitized by Google

Verdacht des Betrugs entlehnten Ausmessungsgrundes einen Verstoß gegen die Rechtskraft des ersten Urteils vom 18. Oktober 1879 in seinem dem Angeklagten günstigen Inhalte und eine reformatio in pejus, wurde aber verworfen.

Aus den Gründen:

„Der Revision, darauf gegründet, daß das angefochtene Urteil bei Berücksichtigung eines Strafausmessungsgrundes rechtsgrundsätzlich geirrt habe, ist der Erfolg schon dadurch entzogen, daß der betreffende Ausmessungsgrund der Straferkennung inhaltlich des Urteils nicht zu Grunde gelegt worden ist. Der Umstand, daß der Angeklagte eine fingierte Person, einen Kaufmann F., als Einzahler von 3000 M. als Kaufpreis für das Warenlager, ein fingiertes Geschäft, in die Handelsbücher eingetragen und zwar zu dem Zwecke, den Warenbestand der Exekution zu entziehen, begründet nach den Entscheidungsgründen eine nahe Vermutung, daß die Bücher in betrügerischer Absicht unrichtig geführt worden seien, allein dieselben haben „zu Gunsten des Angeklagten angenommen, daß bei Führung der übrigen Handelsbücher (außer dem nicht geführten Kopierbuch) so, daß es nicht möglich ist, aus denselben seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens zu ersehen, nur eine leichtfertige Handlungsweise vorlag." Es bedarf danach nicht einmal der weiteren Hervorhebung, daß, nachdem das Urteil vom 18. Oktober 1879 aufgehoben war, von einer Rechtskraft desselben, insbesondere in der Richtung, daß früher nicht berücksichtigt gewesene Straferhöhungsgründe, bei dem neuen Urteil — vorbehaltlich der durch §. 398 Abs. 2 St.P.O. gezogenen Schranken — nicht in Betracht genommen werden dürften, nicht geredet werden kann; daß vielmehr durch die Zurückweisung der Sache an das Gericht, dessen Urteil aufgehoben wurde, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung diesem Gerichte die volle Freiheit gegeben war, bei Ausmessung der nach der beibehaltenen Feststellung in betreff der strafbaren Handlung zu verhängenden Strafe alle ihm erheblich erscheinenden Umstände, nötigenfalls unter Erhebung des dafür dienlichen Beweises, in Berücksichtigung zu ziehen."

Digitized by Google

122. Sind in Preußen die Kreisphysiker für Gutachten, welche sie innerhalb ihres Amtskreises abgeben, als Sachverständige im allgemeinen beeidigt?

St.P.O. §. 79.

III. Strafsenat. Urt. v. 8. Januar 1881 g. F. Rep. 3207/80.

I. Landgericht Flensburg.

Aus den Gründen:

„Der Vorwurf einer Verletzung des §. 79 St.P.O. ist grundlos. Der Kreisphysikus S. ist in der Hauptverhandlung nach Berufung auf den als Physikus allgemein geleisteten Eid vernommen. Die Beschwerde hält eine solche Berufung für ungenügend; aus der Leistung des Diensteides ergebe sich die Beeidigung zur Erstattung von Gutachten nicht; der Amtseid enthalte nichts anderes als ein Gelübde der Treue und des Gehorsams gegen den König und Erfüllung der Verfassung (Verordnung vom 6. Mai 1867, G.S. S. 715).

Der Diensteid enthält aber das Gelöbnis, alle vermöge des aufgetragenen Amtes obliegenden Pflichten nach bestem Wissen und Gewissen genau zu erfüllen. Zu den Dienstpflichten der Kreisphysiker, welche Organe der Medizinalbehörden, unmittelbare Staatsbeamte, öffentliche Ärzte sind, gehören in Preußen namentlich die Geschäfte der gerichtlichen Medizin; sie sind gegenüber den Gerichtsbehörden diejenigen Sachverständigen, die in allen Kriminal- und Civilrechtsfällen, wo es auf ein sachverständiges medizinisches Gutachten ankommt, zunächst zur Abgabe eines solchen aufzufordern sind und die legalen Obduktionen zu vollziehen haben; sie sind also als Gerichtsärzte (§. 87 a. a. O.) angestellt; ihre Beeidigung als Beamte verleiht ihren sachverständigen Gutachten, welche sie innerhalb ihres Amtskreises, besonders also behufs einer im Interesse der Rechtspflege nötigen Thatbestandsfeststellung, unter Berufung auf den Diensteid abgeben, öffentlichen Glauben; sie sind für solche Gutachten als Sachverständige im allgemeinen beeidigt.

Vgl. §§. 140 flg. der preußischen Kriminalordnung von 1805; das preußische Regulativ über gerichtsärztliche Untersuchungen vom 6. Januar 1875 (J.M.Bl. S. 75); von Rönne und Simon, das Medizinalwesen des preußischen Staates, Bd. 1 S. 114 flg. 120. 239. 240. Bd. 2 S. 549 flg.; von Rönne, das preußische Staatsrecht

Digitized by Google

3. Aufl., Bd. 2 Abt. 1 S. 266 flg.; das Erkenntnis des dritten Strafsenats vom 18. September 1880 g. Wilke.

Es entsprach daher dem §. 79, wenn S., welcher als Gerichtsarzt die Untersuchung der Angeklagten, und, unter Zuziehung des Kreiswundarztes, die Obduktion der Kindesleiche vorgenommen hatte, nach Berufung auf den Diensteid abgehört wurde; einer besonderen Beeidigung als Sachverständiger bedurfte es nicht."

---

123. Ist nach preußischem Rechte die während der Dauer des Mietvertrages erfolgte Veräußerung der vom Mieter eingebrachten, ihm eigentümlich gehörenden Sachen dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters gegenüber von Wirkung, wenn bei Geltendmachung des aus demselben fließenden Zurückbehaltungsrechtes die Sachen sich noch im Besitze des Mieters befinden?

St.G.B. §. 289.

Pr. A.L.R. I. 21. §. 395.

Deklaration v. 21. Juli 1846 (preuß. G.S. S. 326).

Vgl. oben Nr. 24.

III. Strafsenat. Urt. v. 15. Januar 1881 g. T. Rep. 3085/80.

I. Landgericht Essen.

Aus den Gründen:

„Die Verurteilung wegen strafbaren Eigennutzes nach §. 289 St.G.B.'s gründet sich auf die Feststellung, daß der Angeklagte im ersten Quartal des Jahres 1880 seine eigenen beweglichen Sachen der Konkursmasse des H. H., welcher wegen rückständiger Mietzinsforderung ein von dem Konkursverwalter ihm gegenüber auch geltend gemachtes Retentionsrecht zugestanden, in rechtswidriger Absicht weggenommen habe.

Die Revision greift die Entscheidung an wegen unzulässiger Beschränkung der Verteidigung durch Gerichtsbeschluß (§. 377 Nr. 8 St.P.O.), wegen Verletzung des A.L.R.'s I. 21. §. 395 und der Deklaration vom 21. Juli 1846, auch wegen unrichtiger Anwendung des §. 289 St.G.B.'s.

Sie konnte nicht von Erfolg sein.

Das Gericht hat den vom Angeklagten angetretenen Beweis, daß

Digitized by Google

er das in der Mietwohnung eingebrachte Mobiliar durch Vertrag vom 1. April 1878 an den Fabrikarbeiter W. verkauft habe, deshalb für unerheblich erachtet, weil, die Richtigkeit dieser Behauptung vorausgesetzt, mindestens ein Teil der an W. verkauften Effekten zur Zeit der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts noch nicht aus den Mietsräumen fortgeschafft gewesen, diese Effekten also dem Pfandrechte des Vermieters noch unterlegen hätten. Diese rechtliche Begründung entspricht dem Gesetze.

Nach A.L.R. I. 21. §. 395 hat der Vermieter wegen seines Zinses auf die vom Mieter eingebrachten und zur Zeit der Endigung des Kontraktes in dem Hause noch vorhandenen Sachen und Effekten die Rechte eines Pfandgläubigers. Die Deklaration vom 21. Juli 1846 bestimmt, daß das dem Vermieter beigelegte gesetzliche Pfandrecht sich nur auf solche Sachen und Effekten erstrecke, welche dem Mieter selbst gehören, oder welche derselbe ohne Einwilligung des Eigentümers zu verpfänden befugt sei. Das vormalige preußische Obertribunal hat in stetiger Praxis diese Vorschriften dahin ausgelegt, daß dem Vermieter das gesetzliche Pfandrecht nur auf diejenigen vom Mieter eingebrachten Sachen zustehe, welche diesem eigentümlich gehören, nicht auf die eingebrachten Sachen dritter Eigentümer; daß aber die zur Zeit der Ausübung des Pfand- oder Zurückbehaltungsrechts vorhandenen Sachen dem gedachten Recht unterworfen seien, wenn sie auch seit der Einbringung von dem Mieter veräußert, jedoch noch nicht fortgeschafft seien; daß also der Verkauf der eingebrachten Sachen während der Dauer des Mietsvertrages an einen Dritten dem fraglichen Rechte des Vermieters gegenüber wirkungslos sei, wenn die verkauften Sachen im Besitz des Mieters verbleiben.

Entscheidungen des Obertribunals Bd. 1 S. 24, Bd. 4 S. 1 flg., Bd. 72 S. 213; ebenso das Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungen dess. Bd. 6 S. 282. 293.

Dieser Auffassung muß beigetreten werden. Auf derselben beruht die Zurückweisung des Beweisantrages seitens des Gerichts, welches davon ausgeht, daß ein Teil der im Laufe des Mietverhältnisses vom Angeklagten verkauften Sachen bei Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts sich noch im Besitze des Angeklagten befunden habe."

Digitized by Google

124. 1. Muß sich der Beamte, um wegen falscher Beurkundung bestraft werden zu können, der rechtlichen Erheblichkeit derselben bewußt gewesen sein?

St.G.B. §§. 59. 348.

2. Kommt der Begriff der Verfälschung einer Urkunde dadurch zum Wegfall, daß die unbefugte Veränderung der letzteren der Wahrheit entsprochen hatte?

St.G.B. §. 267.

I. Strafsenat. Urt. v. 17. Januar 1881 g. F. Rep. 3461/80.

I. Landgericht Gießen.

Gründe:

„Der in der vorliegenden Untersuchungssache erlassene, das Hauptverfahren eröffnende Beschluß geht dahin, daß der Angeklagte in einem von ihm aufgenommenen Pfändungsprotokolle eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch beurkundet, beziehungsweise das ihm zugängliche Pfändungsprotokoll verfälscht habe, und zwar ergiebt sich aus dem ergangenen Urteil, daß die Thatsache der falschen Beurkundung in der mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmenden Beglaubigung der Unterschrift des gepfändeten Schuldners, die Thatsache der Verfälschung aber darin bestehen soll, daß von dem Angeklagten nachträglich in die bereits zum Abschluß gekommene Pfändungsurkunde die Worte eingefügt worden seien: „da der Schuldner solche freiwillig zur Verfügung stellte." Nach beiden Richtungen ist der Angeklagte freigesprochen worden und nach beiden Richtungen greift die Revision des Staatsanwaltes das Urteil als das Strafgesetz verletzend an.

Was nun zunächst die falsche Beurkundung betrifft, so rechtfertigt das Urteil seine Freisprechung mit der Erwägung, der Angeklagte habe dieselbe als rechtlich unerheblich angesehen. Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu erblicken. Denn mit Unrecht bestreitet die Revision, daß die falsche Beurkundung, um gestraft werden zu können, das Bewußtsein des Thäters von dem Thatbestandsmomente, die von ihm falsch beurkundete Thatsache sei rechtlich erheblich, voraussetze. Zur Rechtfertigung der Freisprechung des Angeklagten von dem Vergehen der Verfälschung aber führt das Urteil lediglich an, daß die nachträglich in das Pfändungsprotokoll eingeschobenen Worte dem wahren Sachverhalt entsprächen. Hierin muß nun allerdings eine Verletzung des Gesetzes gefunden werden. Denn als

Digitized by Google

Verfälschung einer Urkunde ist jede unbefugte Veränderung derselben, sie mag der Wahrheit entsprechen oder nicht, anzusehen, durch welche das Verständnis ihres ursprünglichen Inhalts beeinträchtigt wird."

---

125. Bedarf es zur Vernehmung der im §. 51 St.P.O. bezeichneten Personen eines ausdrücklichen Verzichtes derselben auf ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses?

II. Strafsenat. Urt. v. 28. Januar 1881 g. K. Rep. 3504/80.

I. Schwurgericht Posen.

Aus den Gründen:

„Zu Unrecht sucht die Revision eine Verletzung des §. 51 St.P.O. daraus herzuleiten, daß die Ehefrau des Angeklagten in der Hauptverhandlung als Zeugin vernommen ist, ohne sich ausdrücklich zur Ablegung des Zeugnisses bereit erklärt zu haben. Die Zeugin ist, wie die Revisionsschrift anerkennt, über ihr Recht, das Zeugnis zu verweigern, belehrt worden. Damit ist der Vorschrift in §. 51 a. a. O. genügt. Es kann unter Umständen zweckmäßig erscheinen, von dem Zeugen eine ausdrückliche Erklärung darüber, ob er von dem Ablehnungsrechte Gebrauch machen wolle, zu erfordern und auf diese Weise jeden Zweifel, ob der Zeuge den Sinn der Belehrung richtig verstanden habe, auszuschließen. Das ist aber in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt. Denn das Gesetz fordert nur eine Belehrung des Zeugen über sein Ablehnungsrecht; es reicht mithin aus, wenn aus dem Hergange selbst erhellt, daß der Zeuge sein Recht nicht gebrauchen wolle, wenn er sich also nach der Belehrung zur Sache ausläßt. Das Gegenteil läßt sich auch nicht aus der weiteren Vorschrift des §. 51 folgern, daß der Verzicht auf dieses Recht auch während der Vernehmung widerrufen werden kann; denn damit wird nicht die Notwendigkeit eines ausdrücklichen Verzichtes vorgeschrieben, sondern nur der nahe liegende Zweifel, ob ein Verzicht, wenn er erklärt worden, widerruflich ist, entschieden."

Digitized by Google

126. 1. Genügt im Falle des §. 255 Abs. 2 St.P.O. für den Vertreter des Gutachtens eine Verweisung bezw. Berufung auf den von ihm als Mitglied der Behörde geleisteten Eid?

St.P.O. §. 79.

2. Zur Berechnung der Antragsfrist bei festgestellter fortgesetzter Nachbildung eines geschützten Musters.

St.G.B. §. 61.

Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern v. 11. Januar 1876 §. 14 (R.G.Bl. S. 13). Gesetz. betr. das Urheberrecht an Schriftwerken v. 11. Juni 1870 §. 35 (R.G.Bl. S. 347).

III. Strafsenat. Urt. v. 29. Januar 1881 g. H. Rep. 3450/80.

I. Landgericht Plauen.

Aus den Gründen:

„Angeklagter hat die von ihm behauptete Verletzung des §. 79 St.P.O. allein auf die Behauptung gestützt, es stehe nicht fest, sei auch im Thatbestande des Urteils nicht festgestellt, daß der in der Hauptverhandlung vernommene Sachverständige Professor K. für Gutachten der betreffenden Art im allgemeinen beeidigt sei. Nach dem Protokolle „ist der Sachverständige auf den von ihm im allgemeinen geleisteten Eid verwiesen und sodann vernommen". Die Rüge ist unbegründet. Nach der Instruktion für die gewerblichen Sachverständigenvereine werden die Mitglieder der Vereine als Sachverständige ein für allemal gerichtlich vereidet. Der vernommene Sachverständige gehört diesem Vereine an, ist also auch als allgemein für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art beeidigt zu betrachten. Überdies ist er aktenmäßig nach §. 255 St.P.O. von der kollegialen Fachbehörde auf Ersuchen des Gerichts zur Vertretung eines schon vorher von der Behörde erstatteten schriftlichen Gutachtens abgeordnet worden, und kann bei dieser Sachlage sein mündliches Gutachten als eine Funktion betrachtet werden, auf welche sich sein Eid als Mitglied der Behörde mitbezieht. Es genügte daher für den Sachverständigen unter allen Umständen eine Berufung auf den von ihm im allgemeinen geleisteten Sachverständigeneid. Eine solche Berufung ist nun freilich nicht erfolgt, vielmehr nur eine Verweisung des Sachverständigen auf den von ihm im allgemeinen geleisteten Eid. Eine hierauf gestützte Rüge, welche für begründet hätte erachtet werden müssen, ist jedoch nicht erhoben worden.

Digitized by Google

Teilweise begründet ist die wegen Verletzung des §. 14 des Gesetzes vom 11. Januar 1876, des §. 35 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und des §. 61 St.G.B.'s erhobene Beschwerde. Es ist festgestellt, daß Angeklagter seit April 1879 bis April 1880 „in fortgesetzter Handlung" ein geschütztes Muster fahrlässig nachgebildet hat, daß der Verletzte bereits in den letzten Monaten des Jahres 1879 Kenntnis von der Verletzung und der Person des Thäters erlangt, daß er dessenungeachtet aber erst unter dem 1. April 1880 Strafantrag gestellt hat. Das Instanzgericht erachtet den Antrag für rechtzeitig, „weil festgestellt sei, daß Deponent bei Stellung des Strafantrages Kenntnis davon gehabt habe, daß Angeklagter noch immer Nachbildungen des geschützten Musters in der Absicht der Verbreitung vornehme, hiernach aber der Strafantrag bezüglich der gesamten fortgesetzten strafbaren Thätigkeit als rechtzeitig erfolgt anzusehen sei". Diese Erwägung des Gerichts ist der vorliegenden Feststellung gegenüber nicht zutreffend. Der Instanzrichter hat nicht ein einziges untrennbares Thun festgestellt, sondern, obschon es sich um ein kulposes Delikt handelt, „Fortsetzung" statuiert, und diese Feststellung ist für den Revisionsrichter maßgebend, zumal Verletzung des materiellen Gesetzes nicht gerügt worden ist. Es handelt sich also um eine Mehrheit zeitlich getrennter Akte, von denen jeder einzelne allein schon die zum Thatbestand des Deliktes gehörigen Merkmale vollständig enthält, die aber der Instanzrichter, wohl in der Annahme, daß in den erneuerten Entschließungen und Thätigkeitsakten dieselbe Willensbestimmung sich verwirklicht habe, zu der juristischen Einheit des fortgesetzten Vergehens zusammenfassen zu sollen glaubte. Der zum Strafantrag Berechtigte hatte mit dem Tage, seit welchem er Kenntnis von der gesetzwidrigen Nachbildung seines Musters und von der Person des Thäters erhalten, in der Lage sich befunden, auf dessen Bestrafung anzutragen. Daraus folgt nun zwar nicht, wie die Revision meint, daß der Antragsberechtigte, wenn er in Bezug auf einen Teil der sein Recht verletzenden Thätigkeitsakte die Antragsfrist versäumte, seines Antragsrechtes auch in Beziehung auf die erst später vorgefallenen Akte, hinsichtlich deren er erst, nachdem sie existent und ihm bekannt geworden waren, eine Entschließung über die Beantragung der Verfolgung fassen konnte, verlustig ging. Auf der anderen Seite aber konnte auch nicht zu seinen Gunsten die Antragsfrist dadurch verlängert werden, daß dieselbe Person weitere Handlungen begangen hat, die ihn zur

Digitized by Google

Stellung des Strafantrages berechtigten. Bei der Beurteilung der von der Berechnung der Antragsfrist abhängigen Verfolgbarkeit sind die einzelnen rechtsverletzenden Akte je für sich zu würdigen. Vom Standpunkte des Instanzrichters aus mußten daher die über drei Monate vor dem Antrage zurückliegenden Handlungen unberücksichtigt bleiben. Das Gegenteil ist aber erfolgt. Angeklagter ist wegen seiner gesamten Thätigkeit in betreff der Nachbildung eines geschützten Musters verurteilt und die Strafe ist aus diesem Gesichtspunkte bemessen worden."

---

127. Wann ist nach den §§. 192 u. 193 St.G.B.'s anzunehmen, daß das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Äußerung hervorgeht?

III. Strafsenat. Urt. v. 29. Januar 1881 g. K. u. H. Rep. 3477/80.

I. Landgericht Zwickau.

Aus den Gründen:

„Das angefochtene Urteil unterscheidet in betreff des strafbaren Inhalts des inkriminierten Artikels. Es nimmt an,

1) daß gegen Dr. G. und das Konsistorium thatsächliche Beschuldigungen, nämlich der Irrlehre bezw. des Begünstigens der Irrlehre, erhoben sind, welche an sich unter §. 186 St.G.B.'s fallen würden, weiter,

2) daß gegen die dem Konsistorium untergeben gebliebenen Geistlichen eine Äußerung gerichtet worden ist, „in welcher eine Beschimpfung dieser Geistlichen und deshalb eine Beleidigung derselben schon ihrer Form nach zu erblicken ist".

Hinsichtlich der Beschuldigungen hat das Urteil in der Annahme, daß die Entscheidung der Frage, ob eine bestimmte Lehre der Bibel und den Bekenntnisschriften entspreche, nicht dem richterlichen Amte zukomme, den Ausweg ergriffen, daß es nicht zugeben, aber auch nicht bestreiten will, daß der von dem Angeklagten angetretene Wahrheitsbeweis gelungen sei. Es hat daher unterstellt, daß Angeklagte die von ihnen behaupteten Thatsachen erweislich wahr gemacht haben, aus diesem Grunde von Anwendung des §. 186 St.G.B.'s abgesehen und hiermit zugleich die Berufung der Angeklagten auf den aus §. 193 St.G.B.'s geltend ge-

Digitized by Google

machten Strafausschließungsgrund für erledigt erachtet. Dagegen hat es die Form der Beschuldigungen als beleidigend und deshalb nach §. 185 St.G.B.'s strafbar angesehen. In gleicher Weise sieht es in der über die Geistlichen gemachten Äußerung schon wegen der Form eine Beleidigung. Es ist weiter hervorgehoben, daß Angeklagte die Absicht der Beleidigung geleugnet haben, auch die gebrauchte Form nicht als beleidigend haben anerkennen wollen, dann aber als erwiesen erachtet, „daß die Angeklagten, wenn sie auch nicht die bestimmte Absicht gehabt haben, den Dr. G., das Konsistorium und die betreffenden Geistlichen durch die gebrauchten Ausdrücke an ihrer Ehre zu kränken, sich doch dessen, daß diese Ausdrücke eine Beschimpfung und Beleidigung in Bezug auf den Beruf der bezeichneten Personen beziehungsweise der Behörde enthalten, bei Redaktion und Insertion des inkriminierten Artikels zum mindesten bewußt gewesen sind". Demgemäß sind beide Angeklagte „wegen der in Mitthäterschaft miteinander und in Einer Handlung verübten öffentlichen Beleidigung der genannten Behörde und der genannten Personen in Bezug auf ihre amtliche Thätigkeit aus §. 185 St.G.B.'s verurteilt".

Die Revision behauptet, daß die festgestellten Thatsachen nicht ausreichen, um in Beihalt des anzuwendenden §. 193 St.G.B.'s eine Bestrafung wegen Beleidigung zu rechtfertigen. Ist hiermit gerügt, daß §. 193 zu Unrecht keine Anwendung gefunden hat und daß die Feststellungen zur Annahme einer strafbaren Beleidigung nicht genügen, so erscheint die Revision auf materielle Gesetzesverletzung gestützt. Sie ist auch für begründet zu erachten.

Wenn der Instanzrichter den im Eröffnungsbeschlusse angezogenen §. 186 St.G.B.'s in Ansehung der gegen Dr. G. und das Konsistorium erhobenen Beschuldigungen nicht zur Anwendung bringt, weil er annehmen will, daß Angeklagte die Beschuldigungen „wirklich erweislich wahr" gemacht haben, wenn er, wie seine ganze Begründung erkennen läßt, an sich den Thatbestand des §. 186 gegeben ansieht und die Anwendung dieser Vorschrift nur wegen des „erweislich wahr" unterläßt, so war zu einer Bestrafung nur zu gelangen, insofern das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorging. Der Instanzrichter hat nun zwar aus der Form eine Beleidigung entnommen, hierbei aber in betreff des Begriffs „das Vorhandensein einer Beleidigung" insofern

Digitized by Google

geirrt, als er schon in dem Bewußtsein der Angeklagten, daß die gebrauchten Ausdrücke eine Beschimpfung und Beleidigung enthalten, dasjenige Moment gefunden hat, welches die an sich beleidigende Äußerung trotz des angenommenen Wahrheitsbeweises strafbar erscheinen läßt. Für den Thatbestand der Beleidigung genügt aber im Falle des §. 192 St.G.B.'s das hervorgehobene Bewußtsein nicht; denn dieses ist ein allgemeines Thatbestandsmerkmal der Beleidigung als solcher und liegt mithin, wenn das Bewußtsein von dem ehrkränkenden Charakter der Kundgebung fehlt, eine Beleidigung überall nicht vor. Der Beweis der Wahrheit schließt aber die Bestrafung einer an sich nach §. 186 strafbaren Kundgebung aus. Soll nun gleichwohl dann wieder Bestrafung eintreten, „wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus u. s. w. sich ergiebt", so kann der Gesetzgeber hiermit nicht wieder die allgemeinen Thatbestandsmomente der Beleidigung bezielt haben, weil er sonst den im Falle des Wahrheitsbeweises gewährten Schutz sofort wieder beseitigt haben würde. Es ist vielmehr die Annahme geboten, daß unter der mehrgedachten Voraussetzung, bei deren Vorhandensein nach dem Willen des Gesetzgebers trotz geführten Wahrheitsbeweises Bestrafung eintreten soll, ein Mehr verstanden werden will, als in dem allgemeinen Thatbestande der Beleidigung an sich liegt, und dieses Mehr kann nach dem Verhältnis des Wahrheitsbeweises zu der an sich strafbaren Beleidigung nichts anderes sein als die bewußte Überschreitung der Grenzen des Rechts die Wahrheit zu sagen. Beschränkt sich der Thäter nicht auf das Aussprechen der wahren Thatsachen, was an sich, auch wenn die Thatsachen der Ehre eines anderen nachteilig sind, etwas widerrechtliches nicht sein kann, und geht er mit Bewußtsein über die durch das Recht, die Wahrheit zu sagen, gezogenen Grenzen hinaus, so befindet er sich notwendig wieder auf dem Gebiete der strafbaren Beleidigung. Wenn eine sehr allgemeine Judikatur im Anschlusse an entsprechende Bestimmungen des früheren preußischen Strafgesetzbuches für die Bestrafung nach geführtem Wahrheitsbeweise die aus der Form oder den konkreten Umständen zu entnehmende Absicht der Beleidigung fordert, so ist dies wohl im wesentlichen nur ein anderer Ausdruck für die oben geforderte bewußte Überschreitung der Grenzen des Rechts, die Wahrheit zu sagen, weil eben in solchem Überschreiten der zulässigen Grenzen durch die Form der Kundgebung, an die wahre Behauptung angeknüpfte Schlußfolgerungen und dergleichen die Willensrichtung des Thäters, zu be-

Digitized by Google

leidigen, erkennbar wird. Nachdem nun in vorliegender Sache von den Angeklagten die Absicht zu beleidigen, in Abrede genommen war, durfte der Richter, wenn er trotz geführten Wahrheitsbeweises wegen Beleidigung strafen wollte, sich einer Feststellung nach der Richtung nicht entziehen, daß Angeklagte in bewußter Weise über die Grenzen des Rechts, die Wahrheit zu sagen, hinausgegangen sind, oder daß sie haben beleidigen wollen. Eine Feststellung in dieser Richtung ist aber im Urteile nicht enthalten.

In Ansehung derjenigen Äußerung, in welcher der Instanzrichter nach den gebrauchten Ausdrücken eine aus §. 185 zu ahndende Beleidigung der dem Konsistorium untergeben gebliebenen Geistlichen erblickt, ist zu erwägen, daß der Instanzrichter den Angeklagten nur Eine in Mitthäterschaft verübte Handlung zur Last legt, und daß er ausdrücklich erwähnt, daß Angeklagte den Schutz des §. 193 St.G.B.'s aus dem Gesichtspunkte der Wahrung der religiösen Interessen angerufen haben. Hiernach mußte er, da die Berufung als der ganzen Anklage gegenüber erfolgt angesehen werden muß, auch erörtern und feststellen, aus welchem Grunde jener Äußerung gegenüber der §. 193 nicht in Betracht komme. Diese Erörterung ist unterblieben. Es ergiebt sich aber zugleich auch aus den Gründen, daß §. 193 aus einem rechtsirrtümlichen Grunde vom Instanzrichter nicht angewendet worden ist, somit nicht etwa nur ein prozessualer Verstoß zur Frage steht.

Der Richter hebt nämlich auch bezüglich dieser Äußerung die Form derselben hervor, und indem er diese Äußerung zusammen mit den erst behandelten Beschuldigungen würdigt und eine Beleidigung des Dr. G., des Konsistoriums und der betreffenden Geistlichen annimmt, weil Angeklagte das Bewußtsein von dem ehrkränkenden Charakter der gebrauchten Ausdrücke gehabt haben, läßt er erkennen, daß er den Schutz des §. 193 gleich dem des §. 192 dann nicht gewähren will, wenn die Form eine beleidigende ist und Angeklagte das Bewußtsein von der Bedeutung dieser Form gehabt haben. Es ist aber auch im Falle des §. 193 gegenüber Äußerungen zur Wahrnehmnng berechtigter Interessen aus der Form nur dann eine Beleidigung zu entnehmen, wenn der Richter aus derselben feststellen kann, daß Angeklagter in bewußter Weise die Grenzen des Rechts zur Wahrnehmung berechtigter Interessen überschritten hat. Hiernach liegt der Nichtberücksichtigung des §. 193 eine rechtsirrtümliche Auffassung zu Grunde.

Digitized by Google

Die für begründet befundene materielle Beschwerde führt zur Aufhebung des Urteils mit seinen Feststellungen und zur Zurückverweisung der Sache in die Instanz."

---

128. Kann in der falschen Vorspiegelung eines Prolongation suchenden Schuldners, daß er allemal in der Lage sein werde, den Wechsel zu dem bestimmten Tage — dem Prolongationstage — zu decken, die Vorspiegelung einer falschen Thatsache gefunden werden?
St.G.B. §. 263.

III. Strafsenat. Urt. v. 2. Februar 1881 g. L. Rep. 3240/80.

I. Landgericht Chemnitz.

Aus den Gründen:

„Die Revision des Angeklagten, welche Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die thatsächlichen Feststellungen rügt, ist nicht begründet.

Das angefochtene Urteil stellt alle Begriffsmerkmale des Betrugs fest und giebt zugleich die Thatsachen an, in welchen es die Merkmale gefunden hat. Die Subsumtion dieser Thatsachen unter die Merkmale ist ohne Rechtsirrtum erfolgt. Nach den Feststellungen hat der Gläubiger R. der wissentlich unwahren Versicherung des Angeklagten, daß er allemal in der Lage sein werde, den Wechsel zu dem bestimmten Tage zu decken, Glauben geschenkt und in der hierdurch hervorgerufenen irrtümlichen Annahme, am Verfalltage voll befriedigt zu werden, die Prolongation des Wechsels auf 4 Wochen bewilligt. Ob ihm, wie die Gründe bemerken, schon vor der Prolongationsverhandlung Gerüchte über die Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten zu Ohren gekommen waren, ist unerheblich, wenn, wie geschehen, festgestellt ist, daß er infolge der Vorspiegelung des Angeklagten in einen positiven Irrtum über dessen Zahlungsfähigkeit versetzt worden ist. Diese irrtümliche Annahme enthält ohne weiteres das Aufgeben bisheriger Zweifel; es bedurfte mithin in dieser Richtung nicht der vom Beschwerdeführer vermißten ausdrücklichen desfallsigen Feststellung. In Frage könnte kommen, ob in der Versicherung des Angeklagten, daß er allemal in der Lage sein

Digitized by Google

werde, den Wechsel zu dem bestimmten Tage zu decken, die Vorspiegelung einer falschen Thatsache liegt. Wird allein die Wortfassung der Zusicherung ins Auge gefaßt, so kann es den Anschein gewinnen, als wenn Angeklagter nur auf ein Künftiges, seine Vermögenslage in Zukunft, hingewiesen hat, wodurch der Begriff der Thatsache im Sinne des Gesetzes nicht gegeben sein würde, insofern derselbe ein Vergangenes oder Gegenwärtiges voraussetzt. Die Begründung des Urteils ergiebt jedoch, daß der Instanzrichter nach dem gesammten Inhalt der zwischen dem Gläubiger und dem Angeklagten stattgefundenen Unterredung hat feststellen wollen und ausreichend festgestellt hat, daß der Angeklagte bei seiner Zusicherung seine gegenwärtige Vermögenslage im Auge gehabt hat. Nach dem Inhalte der vom Angeklagten bejahend beantworteten Frage des Gläubigers: Bist Du wirklich noch in der Lage u. s. w? konnte dies auch ohne Rechtsirrtum angenommen werden. Dafür, daß der Instanzrichter von dieser Auffassung ausgegangen ist und in der Versicherung des Angeklagten die Vorspiegelung einer falschen Thatsache in Beziehung auf seine damalige Vermögenslage erkannt hat, gewährt auch die Feststellung, daß Angeklagter bei seiner Erklärung und Zusicherung von der Unmöglichkeit der Erfüllung überzeugt gewesen sei, einen bestimmten Anhalt. Was ferner das Merkmal der Absicht auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles anlangt, so ist dasselbe mit Recht in der vom Angeklagten gewollten Prolongation gefunden, auf welche derselbe keinen Anspruch hatte, und welche er eben nur durch seine Vorspiegelung erlangt hat. Andererseits liegt in der auf die Irrtumserregung, mithin im Kausalzusammenhange mit dieser gewährten Stundung eine Vermögensbeschädigung des Gläubigers. Wie die Erlangung einer Stundung für den Schuldner einen Vermögensvorteil darstellt, weil letzterer hierdurch in der Verfügung der Mittel bleibt, welche er sonst für den Gläubiger aufzuwenden gehabt haben würde, so liegt andererseits für den Gläubiger schon in der Stundung an sich ein Nachteil, weil sie eben den Verzicht auf das Recht sofortiger Zahlung am ursprünglichen Verfalltage enthält."

Digitized by Google

129. Kann der §. 114 St.G.B.'s zur Anwendung kommen, wenn es sich um einen der in §. 113 daselbst gedachten Beamten und um eine in der Vollstreckung begriffene Amtshandlung handelt?

II. Strafsenat. Urt. v. 4. Februar 1881 g. R. Rep. 2783/80.

I. Landgericht Meseritz.

Aus den Gründen:

„Nach dem festgestellten Sachverhalte begab sich der Gerichtsvollzieher Sch. am 18. November 1879 nach A. in die Wohnung der beiden Angeklagten, um eine Zustellung und einen Auftrag des Amtsgerichts Birnbaum auf Herausgabe eines nach Inhalt und Datum im Auftrage bezeichneten Dokuments zu vollziehen. Nachdem Sch., welcher seine Mütze mit dem Dienstabzeichen auf dem Kopfe trug und dieselbe auch während des weiteren Vorganges nicht abgelegt hat, den letzteren Auftrag den beiden Angeklagten mitgeteilt hatte, brachte die Angeklagte verehelichte R. das Dokument. Der Gerichtsvollzieher prüfte dasselbe, nahm es an sich und wollte sich eben damit entfernen, als der Angeklagte auf ihn lossprang, ihn an den Armen faßte und stürmisch die Rückgabe des Dokuments forderte. Beide rangen hin und her, und als die Herausgabe des Dokuments nicht erfolgte, griff der Angeklagte nach einem auf seinem Pulte befindlichen kleinen runden Gegenstande und rief aus: „Wenn Sie nicht sofort das Dokument herausgeben, ersteche ich Sie." Der von dem Angeklagten ergriffene, von dem Zeugen nicht genau erkannte Gegenstand und das Dokument waren bei dem Ringen zur Erde gefallen und wurden von der mitangeklagten Ehefrau beiseite gebracht. Der Gerichtsvollzieher sah sich genötigt, von der Ausführung seines Auftrags, betreffend das Dokument, Abstand zu nehmen.

Mit diesen Thatsachen ist, den Ausführungen der Revisionsschrift entgegen, unzweideutig festgestellt, daß der Gerichtsvollzieher Sch., von dem es an einer anderen Stelle der Urteilsgründe heißt, daß er beauftragt war, bei den Angeklagten ein Dokument abzuholen, von dem Amtsgerichte zu Birnbaum einen schriftlichen Auftrag auf zwangsweise Abnahme und demnächstige Ablieferung des Dokuments erhalten hatte, und daß er diesen Auftrag bei sich führte. Ebenso ist festgestellt, daß er den Auftrag den Angeklagten mitgeteilt hat, während eine Vorzeigung an die Angeklagten ihm nur alsdann obgelegen hätte, wenn solche, was

Digitized by Google

nicht behauptet ist, von den Angeklagten verlangt worden wäre. Endlich ist die Kenntnis der Angeklagten von der Eigenschaft des Sch. als Gerichtsvollziehers und dessen Beauftragung zur Vornahme der fraglichen Amtshandlung als vorliegend angenommen und festgestellt, weshalb die Berufung auf den §. 59 St.G.B.'s nicht zutrifft. Wenn dagegen der erste Richter auf den angegebenen Sachverhalt hin thatsächlich feststellt, daß der Angeklagte Gottlieb R. am 18. November 1879 zu A. es unternommen hat, durch Gewalt und Drohung einen Beamten, den Gerichtsvollzieher Sch. aus Birnbaum, zur Unterlassung einer Amtshandlung zu nötigen, und wenn demgemäß gegen den Angeklagten der §. 114 St.G.B.'s zur Anwendung gebracht worden ist, so geht dies rechtlich fehl. Der gedachte §. 114, welcher die Freiheit der Willensbestimmung einer Behörde oder eines Beamten zu schützen bestimmt ist, und welcher das Unternehmen der Nötigung zur Vornahme oder zur Unterlassung einer Amtshandlung ins Auge faßt, kann da nicht zur Anwendung kommen, wo der §. 113 daselbst, als das speciellere und mildere Strafgesetz, Platz greift, wo es sich also um die darin bezeichneten Vollstreckungsbeamten und eine in der Vollstreckung begriffene Amtshandlung handelt. Nach den festgestellten Thatsachen liegen die Voraussetzungen des §. 113 vor; denn der Gerichtsvollzieher gehört zu den darin gedachten Beamten, und da der dem Gerichtsvollzieher Sch. erteilte Auftrag auf zwangsweise Abnahme und demnächstige Ablieferung des Dokuments ging, so war dieser Auftrag damit nicht erfüllt, daß der Gerichtsvollzieher das von der Angeklagten verehelichten R. vorgelegte Dokument an sich nahm; vielmehr gehörte zur Erfüllung desselben auch, daß er das Dokument dem Angeklagten weg- und mit sich nahm. Die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen waren gegen eine in der Vollziehung stehende Amtshandlung und gegen einen in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffenen Vollstreckungsbeamten gerichtet und fallen daher unter den §. 113 St.G.B.'s. Der §. 114 daselbst kann bei Vollstreckungsbeamten nur in Frage kommen, wenn die Amtshandlung noch nicht begonnen oder wenn sie bereits vollendet war, als auf dieselben durch Gewalt oder Drohung eingewirkt wurde. Rücksichtlich des Angeklagten Gottlieb R. ist daher durch unrichtige Anwendung des im Verhältnis zu §. 113 eine schwerere Strafe androhenden §. 114 St.G.B.'s das Gesetz verletzt."

Digitized by Google

130. Unter welchen Voraussetzungen ist im Geltungsbereiche des preußischen Allgemeinen Landrechts der von dem Jagdberechtigten bestellte Aufseher berechtigt, den von ihm verfolgten Jagdfrevler zum Zwecke der Feststellung und vorläufigen Beschlagnahme von Überführungsstücken einer Revision zu unterziehen?

St.G.B. §. 117.

Pr. A. L.R. I. 14. §§. 416. 420—423.

II. Strafsenat. Urt. v. 4. Februar 1881 g. M. Rep. 40/81.

I. Landgericht Kottbus.

Aus den Gründen:

„Was das Vergehen gegen §. 117 St.G.B.'s anlangt, so hat der erste Richter thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte am 20. Juni 1880 in der Nähe der Kolonie Roschitz dem von dem Jagdberechtigten bestellten Aufseher, Förster H., in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Bedrohung mit Gewalt mittels eines gefährlichen Werkzeuges (eines Messers) Widerstand geleistet hat. Nach dem für erwiesen erklärten Sachverhalte war der als Förster in Diensten des Besitzers des Dominiums Groß-Oßnig, welcher auch die Jagd auf den Roschitzer bäuerlichen Grundstücken gepachtet hatte, stehende Zeuge H. mit dem Jagdschutze dort wie hier von dem Dienstherrn betraut. In Ausübung dieses Jagdschutzes verfolgte er den Angeklagten von dem Groß-Oßnigschen Dominialfelde, wo derselbe, wie festgestellt, unberechtigt die Jagd ausgeübt hatte, und hielt den Angeklagten in der Nähe der Kolonie Roschitz zwischen Roschitzschen bäuerlichen Feldern an, nachdem er ihn das bei ihm bemerkte Gewehr in eine Furche neben dem Grenzrain hatte abwerfen sehen. Er erklärte dem Angeklagten, daß er ihn beim unberechtigten Jagen betroffen und deshalb dem Amtsvorsteher vorführen müsse und streckte, da er die vordere Rocktasche des Angeklagten hoch aufgebauscht sah und geschossenes Wild oder Munition darin vermutete, um sich dieser Überführungsstücke zu versichern, nach der verdächtigen Tasche die Hand aus, als der Angeklagte, einen Schritt zurückspringend, gegen den Zeugen drohend die rechte Hand, in der ein offenes Taschenmesser blitzte, erhob und durch diese Drohung denselben zum Abstehen von weiterem Vorgehen nötigte. Wenn die Revisionsschrift geltend macht, daß die Jagd auf den Roschitzer bäuerlichen Grundstücken, auf

Digitized by Google

welchen das Anhalten des Angeklagten geschah, derzeit nicht an den Dominialbesitzer von Groß-Oßnig, sondern an den Ziegelmeister Sch. in Groß-Oßnig verpachtet war, so widerstreitet dies der auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme getroffenen Feststellung des ersten Richters und ist mangels eines zutreffenden prozessualischen Angriffs nicht zu berücksichtigen. Es bedarf hier deshalb keiner Erörterung, ob dem geltend gemachten Umstande ein Einfluß auf die Berechtigung des Zeugen H. zum Einschreiten gegen den Angeklagten beizumessen sein würde. Die Annahme, daß der Zeuge H. sich in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befand, als er den Angeklagten anhielt und dessen Tasche zum Zwecke der Feststellung und vorläufigen Beschlagnahme von Überführungsstücken einer Revision zu unterziehen suchte, erscheint begründet, weil die Voraussetzungen einer gesetzmäßigen Pfändung nach I. 14. §§. 416. 420—423 A.L.R.'s vorlagen. Auch im übrigen ist der Thatbestand des in §. 117 Abs. 1 und 2 St.G.B.'s bezeichneten Vergehens ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellt."

---

131. 1. Was ist rechtswidrige Absicht im Sinne des Urkundenfälschungsbegriffes?

2. Unter welchen Voraussetzungen liegt in der Unterzeichnung einer Quittung von seiten des Empfängers einer Zahlung mit einem falschen Namen eine Urkundenfälschung?

3. Gehört es zum Wesen der Urkundenfälschung, daß von der gefälschten Urkunde gerade in Beziehung auf dasjenige rechtliche Verhältnis Gebrauch gemacht wird, zu dessen Beglaubigung die Urkunde eigentlich bestimmt ist?

4. Liegt Urkundenfälschung vor, wenn das falsche Dokument nicht in seiner Eigenschaft als Urkunde, sondern in anderer Weise als Täuschungsmittel gebraucht wird?

St.G.B. §. 267.

III. Strafsenat. Urt. v. 5. Februar 1881 g. W. Rep. 79/81.

I. Landgericht Bremen.

Aus den Gründen:

Digitized by Google

„Nach der Feststellung des angefochtenen Urteiles hatten der Angeklagte W. und sein Compagnon Wn. an den Lehrer N. Kohlen verkauft, N. an sie den Kaufpreis zu zahlen; teils die beiden Verkäufer, teils der Angeklagte allein hatten die Lieferung der Kohlen durch den Kohlenhändler Sch. bewirkt, von welchem sie ihrerseits dieselben gekauft hatten, so daß sie an ihn den Kaufpreis zahlen mußten, und zwar hatten sie mit ihm vereinbart, daß diese Zahlung in der Weise geschehen sollte, daß das vom Lehrer N. gezahlte Geld sofort an den die Kohlen bei dem letzteren anfahrenden Fuhrmann des Sch. von dem Empfänger des Geldes, Wn. oder dem Angeklagten, herausgegeben werde. Der Angeklagte war, wie er wußte, dem N. und dem Sch. und dessen Leuten von Person nur wenig, von Namen gar nicht bekannt. Als nun am 11. Oktober 1880 die gekauften und vom Fuhrmann des Sch. in Begleitung des Angeklagten an N. abgelieferten Kohlen von diesem an den Angeklagten bezahlt wurden, gab letzterer über das Geld dem N. eine Quittung, die er jedoch nicht mit seinem, sondern mit dem Namen „Semke" unterzeichnete, und wußte es dann so einzurichten, daß er sich mit dem Gelde entfernte, ohne daß der zur sofortigen Empfangnahme des ihm gebührenden Kaufpreises von Sch. ermächtigte Fuhrmann davon etwas merkte. Über die Existenz einer Person namens Semke ist nichts festgestellt. Der Angeklagte handelte auf die beschriebene Weise, um die Beteiligten N. und Sch. über seinen Namen zu täuschen und dadurch zu bewirken, daß Sch. gehindert werde, seinen Anspruch auf den Kaufpreis gegen ihn geltend zu machen; die Täuschung sollte nicht das Mittel sein, wodurch er das Geld von N. erlangte, sondern das Mittel, sich im Besitze desselben gegen Sch. zu erhalten.

Die vorigen Richter haben in diesem Thatbestande das Verbrechen der Fälschung einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde in der Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles und der Beschädigung des Sch. (§. 268 Nr. 1 St.G.B.'s) gefunden.

Die Revision des Angeklagten greift das Urteil, soweit dasselbe die Anklage wegen Fälschung betrifft, wegen unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes an, weil eine Fälschung in dem Thatbestande nicht enthalten sei; es fehle am Gebrauche der Urkunde zum Zweck einer Täuschung und an der rechtswidrigen Absicht; die Absicht müsse bei Fälschung darauf gehen, in Beziehung auf die durch die Urkunde zu

Digitized by Google

beweisende Thatsache zu täuschen, welches hier die in der Quittung richtig wiedergegebene N.'sche Zahlung gewesen sei, während die Quittung für den gebrauchten Namen und dessen Richtigkeit keinen Wert gehabt habe; die Absicht aber, dem Sch. die Klaganstellung zu erschweren, könne ebensowenig als eine rechtswidrige angesehen werden, wie es rechtswidrig sei, wenn ein Schuldner sich zu demselben Zweck vor seinem Gläubiger verborgen halte; eventuell habe es sich wenigstens nicht um einen Vermögensvorteil und nicht um eine Schadenszufügung, sondern nur um einen Aufschub der Klaganstellung gehandelt, welcher überdies für Sch. ohne Belang gewesen, weil der Angeklagte doch nicht habe zahlen können.

1. Die Rüge, daß hier eine rechtswidrige Absicht festgestellt worden sei, kann jedoch nicht für begründet gehalten werden. Der §. 267 St.G.B.'s gebraucht diesen Ausdruck zwar in einem anderen Sinne, als demjenigen, welchen der Ausdruck „rechtswidrig" nach §. 263 bei dem durch Betrug gesuchten Vermögensvorteil hat, der schon dann rechtswidrig ist, wenn der Thäter auf ihn kein Recht hatte. Bei der Fälschung ist diejenige Absicht rechtswidrig, welche gegen ein fremdes Recht gerichtet ist, so daß ihre Durchführung dasselbe beeinträchtigt. Die hier festgestellte Absicht des Angeklagten ging aber dahin, sich der vertragsmäßig übernommenen Verbindlichkeit zu entziehen, das von N. erhaltene Geld sofort nach Empfang an den Vertreter des Sch. herauszugeben; die Durchführung dieser Absicht verletzte das Recht des Sch. aus diesem Vertrage. Das in der Revisionsschrift angezogene Beispiel des latitierenden Schuldners trifft nicht zu, weil, von besonderen Verhältnissen abgesehen, der Schuldner keine Verpflichtung hat, sich an einem bestimmten Orte treffen zu lassen oder seinen Aufenthalt dem Gläubiger mitzuteilen. Hält er sich verborgen, nachdem er nicht rechtzeitig gezahlt hat, damit seine Ausklagung erschwert werde, so lag zwar in der Nichtzahlung eine Rechtsverletzung, aber das Verborgenhalten ist weder das Mittel für die Zufügung dieser Rechtsverletzung, welche vielmehr als erfolgt vorausgesetzt wird, noch liegt darin überhaupt eine Täuschung; die Absicht, sich nicht finden zu lassen, ist dabei an sich also keine ein fremdes Recht verletzende. Für den jetzigen Angeklagten ging dagegen die Absicht auf eine Täuschung über seinen Namen, und diese Täuschung war das Mittel, die Verletzung jenes Vertragsrechts durchzuführen; denn nach dem von den vorigen Richtern für erwiesen erklärten

Digitized by Google

Vertrage sollte es keineswegs dem Sch. überlassen sein, wie er sich davon Kenntnis verschaffte, ob der Angeklagte von N. das Geld empfangen habe, und wo er damit zu finden sei; vielmehr sollte der Angeklagte das empfangene Geld nicht behalten, sondern es sofort abliefern, also seinerseits sich mit dem Gelde bei dem Sch.'schen Vertreter einfinden, auch wenn derselbe von der Zahlung des N. noch nichts wußte. Die das Sch.'sche Recht verletzende Vertragswidrigkeit lag also nicht bloß darin, daß der Angeklagte nicht zahlte, sondern auch darin, daß er, gegen den Sinn der offenbar zur Sicherung des Sch. seinem ihm fast völlig unbekannten Schuldner gegenüber getroffenen Vereinbarung, sich vor ihm durch Annahme eines falschen Namens verbarg und ihm die Schwierigkeit aufbürdete, ihn erst suchen und verfolgen zu müssen, welche gerade vermieden werden sollte. Die Rechtswidrigkeit der hierauf gerichteten Absicht des Angeklagten ist daher von den vorigen Richtern mit Recht angenommen worden.

Eine weitere Rechtswidrigkeit der Absicht des Angeklagten würde sich daraus folgern lassen, daß er dem Lehrer N. statt einer vollgültigen Quittung, worauf derselbe ein Recht hatte, eine hinsichtlich der Person des Zahlungsempfängers unrichtige Quittung zu geben beabsichtigte; diese Absicht ist indessen von den vorigen Richtern nicht ausdrücklich festgestellt worden. Dagegen haben dieselben die qualifizierende Absicht eines Vermögensvorteiles und einer Schadenszufügung mit Recht in dem Verhalten des Angeklagten gefunden; denn daß Sch. das Geld, worauf er begründeten Anspruch hatte, nicht bekam, war für ihn ein Schaden, und daß der Angeklagte das Geld, welches er nicht behalten, sondern abliefern sollte, behielt und dadurch in die Lage kam, dasselbe für sich zu verwenden, ist ein Vermögensvorteil. Ohne Bedeutung ist der Einwand der Revisionsschrift, der Angeklagte habe nicht zahlen können, auch wenn Sch. ihn aufgefunden und verklagt hätte; das von N. erhaltene Geld konnte er zahlen, so lange er es noch nicht verausgabt hatte.

2. Es leidet ferner keinen Zweifel, daß die vom Angeklagten dem N. behändigte Quittung eine für Rechte oder Rechtsverhältnisse beweiserhebliche Privaturkunde war, und daß er davon zum Zweck einer Täuschung Gebrauch machte. Die Urkunde wurde von ihm fälschlich angefertigt, indem er darin zwar die Thatsache der Zahlung des N. richtig bekundete, aber nicht die Thatsache, daß *an ihn* gezahlt worden sei. Der Behauptung der Revisionsschrift, eine Quittung solle nur zum Be-

Digitized by Google

weise der Thatsache dienen, daß das Geld gezahlt sei, steht entgegen, daß sie wesentlich auch dazu bestimmt ist, zu beweisen, daß das Geld an eine bestimmte Person, nämlich an den berechtigten Empfänger, gezahlt worden sei, da der Schuldner nicht durch jede Zahlung, sondern nur durch die Zahlung an den berechtigten Empfänger von seiner Schuld befreit wird. Indem der Angeklagte nicht mit seinem, als des Gläubigers, Namen die Quittung unterschrieb, sondern mit dem Namen Semke, entzog er ihr denjenigen Teil der bei einem solchen Dokument beabsichtigten Beweiskraft, welcher daraus hervorgeht, daß die Zahlung an den wahren Gläubiger durch den Namen des Empfängers der Zahlung bekundet wird.

3. Dieses Moment der urkundlichen Beglaubigung hatte zwar nur in dem Verhältnis des Angeklagten als des Gläubigers zu N. als seinem Schuldner unmittelbare Wichtigkeit und war auch nur zur Klarstellung dieses Verhältnisses unmittelbar bestimmt, während die Täuschung, welche der Angeklagte durch den fingierten Namen hervorrufen wollte, sich nicht sowohl auf sein Verhältnis zu N., als vielmehr auf sein Verhältnis zu Sch. bezog. Der Begriff der Fälschung verlangt aber nicht, daß der täuschende Gebrauch, welcher von einer Urkunde gemacht wird, gerade dasjenige rechtliche Verhältnis betreffen müsse, dessen Beglaubigung die ursprüngliche und eigentliche Bestimmung der Urkunde ist; vielmehr genügt auch ein Gebrauch zum Zweck der Täuschung über eine andere Thatsache, vorausgesetzt, daß auch diese Täuschung eine rechtswidrige in dem erörterten Sinne genannt werden kann.

4. Erheblich würde dagegen derjenige Angriff der Revision sein, welcher davon ausgeht, daß, wenn auch von einer falschen Urkunde zum Zweck einer rechtswidrigen Täuschung Gebrauch gemacht worden sei, eine strafbare Fälschung in dem Fall nicht vorliege, wenn das falsche Dokument nicht in seiner Eigenschaft als Urkunde gebraucht wurde, sondern in anderer Weise als Täuschungsmittel diente. Denn die besondere auf Betrugsfälle nicht beschränkte Bedrohung der Urkundenfälschung beruht auf der Absicht des Gesetzes, die teils durch den Verkehr, teils durch die Gesetzgebung hervorgerufene Einrichtung, wonach gewissen Gegenständen die bevorzugte Wirkung als urkundlicher Beglaubigungsmittel beiwohnt, vor Mißbrauch zu schützen, und ein solcher Mißbrauch liegt dann nicht vor, wenn Gegenstände dieser Art in einer anderen Eigenschaft, die sie neben der Urkundenqualität besitzen, benutzt worden

Digitized by Google

sind, mag auch die Benutzung den Zweck einer Täuschung gehabt haben, und auch ausreichen, um den Thatbestand eines anderen Vergehens, namentlich eines Betrugs, herzustellen. Daß der Angeklagte die von ihm angefertigte Quittung nicht als eine Urkunde gebraucht habe, leitet die Revision aus dem Umstande her, daß das Falsche darin bloß der zur Unterschrift gewählte Name sei, der Angeklagte auch nur an der Täuschung über seinen wahren Namen ein Interesse gehabt habe, die Bestimmung derartiger Urkunden aber nicht darin bestehe, über den wahren Namen des Ausstellers Beweis zu liefern, und daß ihnen eine Beweiskraft hierüber nicht zukomme. Als richtig muß anerkannt werden, daß hinsichtlich der Frage, welchen Namen der Aussteller einer Quittung wirklich führe, der Umstand, daß er einen gewissen Namen auf die Quittung setzte, nicht entscheiden, und die Quittung hinsichtlich dieses Namens eine urkundliche Beglaubigung nicht liefern kann, obgleich es möglich ist, daß die Thatsache des Gebrauchs des Namens sich als ein Indicium für dessen Richtigkeit verwerten läßt. Für den vorliegenden Fall kommt es aber auf die Wahrheit dieses Satzes nicht an. Der Angeklagte ist nicht beschuldigt und verurteilt, eine Urkundenfälschuug in der Weise begangen zu haben, daß er den Schein einer urkundlichen Beglaubigung für die Annahme hervorzubringen versuchte, sein, des Angeklagten, wahrer Name sei nicht W., sondern Semke. Die Thatsache dagegen, worüber eine Quittung urkundlichen Beweis liefern soll und liefern kann, besteht nach dem bereits Gesagten außer der Zahlung darin, daß an eine bestimmte individuelle Person gezahlt ist, und dieser Beweis beruht darauf, daß sich eine bestimmte individuelle Person durch einen sie kenntlich machenden Namen als Zahlungsempfänger bekannt hat. Ein anderer Name bezeichnet, in der Regel, eine andere Person; ein Name, welcher nicht der des wirklichen Empfängers ist, bezeichnet also eine unrichtige Person, und diese Unrichtigkeit hat in der Unterschrift der Quittung den Schein einer urkundlichen Beglaubigung. Nicht dafür, daß eine bestimmte und bekannte Person einen gewissen Namen zu führen berechtigt sei, wohl aber dafür, daß diejenige Person, welche durch einen bestimmten Namen bezeichnet ist, die Zahlung empfangen habe, liefert die echte Quittung als solche vermöge ihrer durch Verkehr und Gesetz gegebenen Bestimmung Beweis. Indem der Angeklagte statt mit seinem wahren, mit einem falschen Namen die Quittung unterzeichnete, täuschte er also nicht bloß über den Namen, sondern durch den-

Digitized by Google

selben notwendig auch über die Person des Zahlungsempfängers, als welcher er eben auf diese Weise nicht selbst kenntlich werden wollte, und zwar gerade durch den Mißbrauch der urkundlichen Beglaubigung, welche der Zahlende, Lehrer N., darüber zu erhalten glaubte, daß er an den Angeklagten als an seinen Gläubiger Zahlung geleistet habe, folglich von seiner Schuld liberiert sei. Der Angeklagte hat daher von der angefertigten falschen Urkunde als von einer Urkunde Gebrauch gemacht, und zwar, wie festgestellt ist, zur Täuschung des Sch.; denn Sch. sollte, wenn auch nur mittelbar, so daß der erste Getäuschte N. war, zunächst über den Namen, dann durch den Namen über die Person des Zahlungsempfängers in Irrtum versetzt und durch diesen Irrtum gehindert werden, im Angeklagten den Zahlungsempfänger zu entdecken und sich von ihm das Geld zahlen zu lassen, eine Hinderung, die nach dem Obigen fortgesetzt gegen die Übereinkunft verstieß, wonach Sch. das Geld und dessen Empfänger nicht erst aufzusuchen gezwungen sein sollte."

---

132. Können dem Angeklagten, dessen Freisprechung von einem einzelnen Straffalle aus mehreren erfolgt, die Kosten für die in dem Verfahren über denselben vernommenen Entlastungs- und Belastungszeugen auferlegt werden, weil die ersteren nur Unerhebliches bekundet und letztere zugleich als Entlastungszeugen gedient haben?
St.P.O. §. 498.

II. Strafsenat. Urt. v. 8. Februar 1881 g. L. Rep. 36/81.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Inowrazlaw.

Aus den Gründen:

„Wenn dem Angeklagten die Kosten auch rücksichtlich des Straffalles auferlegt worden sind, wegen dessen Freisprechung erfolgte, weil die benannten Entlastungszeugen nur Unerhebliches bekundet und die Belastungszeugen gleichzeitig als Entlastungszeugen gedient haben, so liegt darin eine unrichtige Anwendung des §. 498 St.P.O. Hiernach ist Angeklagter von den besonderen Kosten zu entbinden, welche durch die Verhandlung der Straffälle entstanden, wegen deren Verurteilung

Digitized by Google

nicht erfolgt ist, und das Gesetz unterscheidet nicht, ob die besonderen Kosten durch Beweismittel entstanden, welche Angeklagter vorgeschlagen hatte, und welche für die Sache Erhebliches ergaben, und ebensowenig, ob die vorgeführten Belastungszeugen zugleich als Entlastungszeugen dienten oder nicht. Es kommt allein darauf an, ob die Kosten „besondere" d. h. solche sind, welche ihrem Entstehungsgrunde nach als ausschließlich zu den Kosten der betreffenden Straffälle gehörig erkennbar sind. Daß deren vorhanden, erkennt die Strafkammer an, und es mußte deshalb von ihr bei Regulierung des Kostenpunktes darauf Rücksicht genommen werden."

---

133. 1. Ist die Frage, ob eine bewegliche Sache eine fremde im Sinne des §. 246 St.G.B.'s sei, nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen?

2. Erlangt aus einer simulierten Darlehns- und Hypotheken-Verschreibung der fingierte und in das Grundbuch eingetragene Darlehnsgläubiger ein Forderungs- und Hypotheken-Recht gegen den angeblichen Schuldner, bezw. gegen das verpfändete Grundstück, sowie das Eigentum an dem ausgefertigten Hypotheken-Dokumente?

Pr. A.L.R. I. 4. §. 52; I. 20. §§. 12. 411.

3. Kann eine unkörperliche Sache, z. B. ein Forderungsrecht, das Objekt einer Unterschlagung bilden?

4. Kann ein Hypotheken-Dokument als solches und bezw. als Beweisurkunde unterschlagen werden?

St.G.B. §. 246.

II. Strafsenat. Urt. v. 11. Februar 1881 g. R. Rep. 3399/80.

1. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Der Angeklagte ist auf Grund der Schlußfeststellung, „daß er zu Berlin im Jahre 1874 eine fremde bewegliche Sache, die er in Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet habe", aus §. 246 St.G.B.'s wegen Unterschlagung bestraft.

Seine hiergegen eingelegte Revision, mit welcher er Verletzung der

Digitized by Google

§§. 60. 33. 34 St.P.O., sowie des §. 246 St.G.B.'s rügt, ist unbegründet.

Der erste Richter nimmt an, daß nach dem Beschluß der Generalversammlung der Aktionäre der Berliner Aktien-Societäts-Brauerei vom 25. April 1871 für die Brauerei ein Darlehn von 100 000 Thlr., für welches der Rentier M., der Schwiegervater des Angeklagten, als Gläubiger figurieren sollte, beschafft und auf die Grundstücke der Gesellschaft eingetragen werden sollte; ferner, daß die Valuta dieses Darlehns nicht von dem M. gezahlt, sondern durch Ausgabe von 1000 Appoints Prioritätsobligationen von je 100 Thlr. aufgebracht und die Hypothek diesen Prioritätsgläubigern haften sollte; endlich daß der Angeklagte — welcher das Hypothekendokument, das über die von ihm, als Direktor der Aktiengesellschaft, namens derselben am 4. November 1871 für M. ausgestellte, am 28. desselben Monats und Jahres für M. eingetragene und am 28. Juni 1872 ihm von M. cedierte Obligation lautete, für die Gesellschaft verwahrte — die Hypothek am 25. November 1874 an die später in Konkurs verfallene pommersche ritterschaftliche Privatbank cediert habe, damit sie dieser Bank für Forderungen derselben teils an die Brauereigesellschaft, teils an C. A. A., den Vorsitzenden des Aufsichtsrates derselben, teils an den späteren Käufer und Inhaber der Brauerei P., teils endlich an den Angeklagten selbst hafte.

In der mit dieser Cession verbundenen Übergabe des Hypothekendokumentes vom 4./28. November 1871 seitens des Angeklagten an die pommersche ritterschaftliche Privatbank hat der erste Richter eine Unterschlagung dieses Hypothekendokumentes im Sinne des §. 246 St.G.B.'s gefunden.

Der Angeklagte ficht diese Annahme des ersten Richters zunächst mit der Ausführung an, daß der letztere den Rechtsbegriff der fremden beweglichen Sache verkannt habe, da die Frage, ob eine bewegliche Sache eine fremde, wer also Eigentümer eines Forderungsrechtes gewesen sei, nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes beurteilt werden müsse; nach diesen Grundsätzen aber zunächst M. gemäß §. 18 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 durch die Obligation vom 4./28. November 1871, und sodann er selbst durch die Cession des M. vom 28. Juni 1872 formell Eigentümer der Hypothekenforderung über 100 000 Thlr. geworden sei, wenn auch seiner etwaigen Klage

Digitized by Google

aus dieser Hypothek Einreden, gegen welche er mit einer Klage nicht durchgedrungen sein würde, entgegengestanden haben würden.

Dieser Angriff scheitert an der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters.

Denn derselbe nimmt für erwiesen an, „der Angeklagte habe namens seiner Gesellschaft die fragliche Hypothek seinem Schwiegervater M. nur zum Schein bestellt und M. sei bei diesem Rechtsgeschäft nur als reiner Strohmann aufgestellt und in das Grundbuch über die Grundstücke der Brauerei lediglich zu dem Zwecke eingetragen, um die Eintragung auf die große Menge Inhaber der Prioritätsobligationen, für welche die Hypothek nach dem Beschlusse der Generalversammlung vom 25. April 1871 bestimmt gewesen, zur Ersparung von Weitläufigkeiten und Kosten zu vermeiden. M. und der Angeklagte seien mithin unbedingt einverstanden gewesen, daß ersterer gar keine Rechte, kein Eigentum an der Hypothek erwerben sollte, zumal weder M. die Darlehnssumme, noch der Angeklagte an diesen Cessions-Valuta gezahlt habe."

Bei Unterstellung dieser Sachlage läßt die Rechtsansicht des ersten Richters, für welche aus den Vorschriften des erst am 1. Oktober 1872 in Kraft getretenen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 ein Entscheidungsgrund nicht entnommen werden darf, einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Simulierte Geschäfte, d. h. Geschäfte, welche die Kontrahenten zum bloßen Schein abgeschlossen haben, obwohl sie über dessen Nichtgeltung einverstanden waren, sind nichtig. Denn nach §. 52. I. 4 A.L.R.'s muß eine Willenserklärung, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entstehen sollen, ernstlich sein.

Durch die bloße Ausstellung der Schuldverschreibung vom 4. November. 1871 seitens des Angeklagten namens der Brauereigesellschaft hatte daher der Rentier M., welcher Valuta weder gezahlt hat, noch zahlen sollte, eine Darlehnsforderung an die gedachte Gesellschaft nicht erworben. Ebensowenig hatte er durch die Eintragung der verschriebenen 100 000 Thlr. Darlehn auf seinen Namen ein Hypothekenrecht erlangt (§. 411. I. 20 A.L.R.'s); denn nach §. 12 das. ist, sofern der Anspruch in sich selbst ungültig, auch die dafür bestellte Sicherheit ungültig.

Hatte aber M. ein Forderungs- beziehungsweise Hypothekenrecht,

Digitized by Google

also auch einen Anspruch auf das Dokument, an die von dem Angeklagten vertretene Aktiengesellschaft nicht erworben, so konnte auch ein solches Recht nebst dem Eigentume an dem über die Scheinhypothek gebildeten Dokumente, welches übrigens gar nicht in seine Hände gekommen war, weder von ihm auf den Angeklagten übertragen, noch von letzterem erworben werden. Denn das Allgemeine Landrecht bestimmt, daß, wer es weiß, daß derjenige, von welchem sein Titel sich herschreibt, nicht wahrer Eigentümer sei, weder durch Eintragung, noch durch Übergabe, ein Eigentumsrecht erlangen könne (§. 24. I. 10 A.L.R.'s).

Gerade also nach den maßgebenden Grundsätzen des Civilrechts war das auf den Antrag der Aktiengesellschaft angefertigte Hypothekendokument Eigentum derselben trotz der Cession des M. vom 28. Juni 1872 geblieben, also für den Angeklagten eine fremde bewegliche Sache.

Festgestelltermaßen hatte der Angeklagte das Dokument in seinem Gewahrsam für die von ihm vertretene Brauereigesellschaft. Denn es war seinem, dem Vorliegen einer Scheinhypothek entsprechenden, Schlußantrage in der notariellen Verhandlung vom 4. November 1871 gemäß nach der Ausfertigung nicht dem M., sondern dem Angeklagten als Vertreter der gedachten Gesellschaft zugestellt und von letzterem für die Gesellschaft in deren Tresor bis zu der gleich zu erwähnenden Cession vom 25. November 1874 aufbewahrt worden.

Dies Hypothekendokument, als ihm fremde bewegliche, in seinem Gewahrsam befindliche Sache, soll nun der Angeklagte nach der Ansicht des ersten Richters sich dadurch zugeeignet haben, und zwar rechtswidrig, daß er dasselbe zufolge der notariellen Cession vom 25. November 1874 der Cessionarin, der später in Konkurs verfallenen ritterschaftlichen Privatbank zu Stettin zwecks Sicherung für teilweise eigene Schulden des Angeklagten übergab.

Gegen die erstrichterlichen Ausführungen über die rechtswidrige Zueignung des Hypothekendokuments und den strafrechtlichen Dolus des Angeklagten kämpft dieser nach zwei Richtungen an.

Zunächst stellt er auf, „sein Wille sei unzweifelhaft auf die Übertragung des Forderungsrechtes auf die Stettiner Bank gerichtet gewesen, nur unter diesem Gesichtspunkte dürfe ausschließlich seine Handlungsweise beurteilt werden. Danach aber sei einerseits auf die nebenhergehende, im Vergleich zu jenem Hauptzwecke völlig bedeutungslose Übergabe des Dokumentes an die Stettiner Bank seine Absicht als eine

Digitized by Google

rechtswidrige nicht gerichtet gewesen, während andererseits in der Abtretung eines Forderungsrechtes die Aneignung einer fremden beweglichen Sache nicht gefunden werden könne.

Sodann meint der Angeklagte, „er habe sich nicht etwa ein vorhandenes Recht angeeignet, sondern — vielleicht vertragswidrig — ein Recht gegen die von ihm vertretene Gesellschaft für die Stettiner Bank durch seine Cession vom 25. November 1873 konstituiert. Denn zu der Zeit, als er die Forderung von M. erworben, habe eine persönliche Forderung, also auch ein Pfand- und Hypothekenrecht, gegen die Societätsbrauerei überhaupt nicht bestanden; vielmehr sei ein Forderungsrecht an die letztere erst in dem Augenblicke entstanden, als er die Hypothek an die Stettiner Bank abtrat, weil durch diese Abtretung der Scheinhypothek an einen Dritten die Hypothek in Gemäßheit des §. 38 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 insofern wirksam geworden, als die Societätsbrauerei dadurch ihrer Einreden gegen die Hypothek verlustig gegangen sei."

Diese Angriffe gehen fehl. Es ist nicht ersichtlich, daß die Feststellungen des ersten Richters, der Angeklagte habe sich das Hypothekendokument rechtswidrig zugeeignet und darauf sei auch dessen Absicht gerichtet gewesen, auf einem Rechtsirrtum beruhen.

Zwar ist es richtig, daß, wie oben angeführt, M. und folgeweise der Angeklagte ein Forderungs- und Hypothekenrecht aus der Schuld- und Hypothekenverschreibung vom 4./28. November 1871 gegen die Societätsbraueregesellschaft nicht erworben haben, während die Stettiner Bank durch die Cession des Angeklagten vom 25. November 1874 vermöge der damals bereits in Kraft getretenen Vorschrift des §. 38 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1871, im Falle ihrer Gutgläubigkeit, ein Hypothekenrecht gegen die gedachte Gesellschaft erlangte.

Auch ist zuzugeben, daß bis dahin ein Forderungs- oder Hypothekenrecht aus dem Dokumente überhaupt nicht existiert hatte. Denn die Aktiengesellschaft hatte daraus kein dingliches Recht gegen ihre eigenen Grundstücke, da weder eine auf den Namen der Gesellschaft eingetragene Grundschuld im Sinne des §. 27 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, noch eine von der Gesellschaft, als Grundstückseigentümerin und Schuldnerin, bezahlte oder auf andere Weise getilgte Hypothek im Sinne des Anhanges §. 52 zu §. 484. I. 16 A.L.R.'s und der Dekl. vom 3. April 1824 bezw. der jetzt an Stelle dieser Vor-

Digitized by Google

schrift getretenen §§. 63 flg. des allegierten Eigentumserwerbsgesetzes in Rede steht.

Alles dies ist aber für den vorliegenden Fall unerheblich. Denn der erste Richter hat gerade mit Rücksicht darauf, daß der §. 246 St.G.B.'s, wenn er als Objekt der Unterschlagung eine fremde bewegliche Sache erfordert, darunter begrifflich einen körperlichen Gegenstand versteht, daß mithin ein Forderungsrecht, also eine zwar bewegliche, aber unkörperliche Sache (§. 7. I. 2 A.L.R.'s), nicht unterschlagen werden kann, die Unterschlagung des Hypothekendokumentes, nicht die der in ihr verschriebenen Forderung festgestellt.

Daß ein Hypothekendokument, als solches, den Gegenstand einer Unterschlagung bilden kann, unterliegt keinem begründeten Bedenken. Ein solches Dokument ist eine bewegliche körperliche Sache, welche als solche des Besitzes, der Besitzentziehung und der Vindikation fähig ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß sein Inhalt sich auf eine Forderung, also auf eine unkörperliche Sache, bezieht, und daß für das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner der Hauptwert in der Forderung besteht. Wollte man selbst ein Hypothekendokument nur als eine Beweisurkunde ansehen, so blieb doch immer eine Unterschlagung derselben möglich, sofern nur die rechtswidrige Zueignung derselben, wie im vorliegenden Falle dargethan ist, und die Absicht des Thäters nicht etwa bloß auf die Beseitigung eines Beweismittels gerichtet ist. Selbst eine etwaige Wertlosigkeit des Dokuments würde, wie der erste Richter zutreffend annimmt, für die Kriterien der Unterschlagung nur soweit in Frage kommen, als durch sie die Absicht der rechtswidrigen Zueignung eventuell für ausgeschlossen erachtet werden könnte, welches letztere der Vorrichter in dem hier vorliegenden Falle ausdrücklich verneint hat.

Überdies hatte aber das hier fragliche Hypothekendokument, wie ebenfalls der erste Richter ohne Rechtsirrtum annimmt, sowohl für die von dem Angeklagten vertretene Aktiengesellschaft als Eigentümerin, als auch für den Angeklagten einen erheblichen Wert.

Die Hypothek, über welche das Dokument lautete, repräsentierte einen zur eventuellen Disposition der Aktiengesellschaft stehenden Grundstückswert. Sie konnte sich von dem M., welcher kein Anrecht auf die Hypothek, also auch nicht auf deren Bezahlung hatte, Löschungsbewilligung erteilen lassen und wäre dann befugt gewesen, auf Grund dieser Löschungsbewilligung und ihres Besitzes des Dokuments die Post auf

Digitized by Google

ihren Namen umschreiben zu lassen, oder über sie zu verfügen (vgl. §§. 63. 64 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872).

Auch zeigt sich der Wert des Dokumentes deutlich bei dem Gebrauch, welchen der Angeklagte von demselben gemacht hat, bei dem Geschäft des Angeklagten mit der pommerschen ritterschaftlichen Privatbank, durch welches er für diese ein Hypothekenforderungsrecht gegen die Brauereigesellschaft konstituierte, was er nur dadurch erreichte, daß er der Cessionarin zugleich das Hypothekendokument übergab. Ohne diese Übergabe würde sich die Bank auf die Cession beziehungsweise Verpfändung jedenfalls nicht eingelassen haben. Mit dem Willen des Angeklagten, die Forderung weiter zu cedieren, mußte daher notwendigerweise dessen Absicht, sich das über dieselbe lautende Hypothekendokument zwecks dessen Übergabe an die Cessionarin rechtswidrig zuzueignen, nicht als eine bedeutungslose, sondern erhebliche verbunden sein."

---

134. Wann beginnt der Lauf der Verjährung für die Unterlassung der Bilanzziehung?

K.O. §. 210 Nr. 3. St.G.B. §. 67.

II. Strafsenat. Urt. v. 15. Februar 1881 g. D. Rep. 173/81.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Pr. Stargardt.

Aus den Gründen:

„Die Revision ist nicht begründet.

Der erste Richter hat festgestellt, daß der Angeklagte als ein Schuldner und Kaufmann, welcher im Jahre 1879 seine Zahlungen eingestellt hat, gegen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs in den Jahren 1874, 1877, 1879 unterlassen hat, die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Weise zu ziehen. Auf Grund dieser Feststellung ist der Angeklagte wegen Vergehens gegen §. 210 Nr. 3 K.O. mit einer Woche Gefängnis bestraft worden.

Der vom Angeklagten erhobene Angriff macht geltend, er sei mit Unrecht verurteilt, im Jahre 1874 keine Bilanz gezogen zu haben, weil dieses Vergehen bereits verjährt sei, sodaß der erste Richter den §. 67 St.G.B.'s durch Nichtanwendung verletzt habe.

Da die erste gegen den Angeklagten wegen des in Frage stehenden Deliktes gerichtete Handlung des Richters in der am 29. August 1880

Digitized by Google

erfolgten Zustellung der Vorladung des Angeklagten zur verantwortlichen Vernehmung zu finden ist, so wäre gemäß §. 67 Abs. 2 St.G.B.'s die fünfjährige Verjährung wegen eines im Jahre 1874 verübten Vergehens schon vorher vollendet gewesen; allein demungeachtet kann der erhobene Angriff keinen Erfolg haben.

Allerdings unterliegt es keinem Bedenken, daß die im allgemeinen Teile des Strafgesetzbuchs enthaltenen Vorschriften über Verjährung auch auf die im dritten Buche der Reichskonkursordnung enthaltenen Strafbestimmungen Anwendung finden, indem der entgegengesetzte Wille des Gesetzgebers in diesem Specialgesetze nicht zum Ausdrucke gebracht ist.

Der §. 67 St.G.B.'s bestimmt nun in Abs. 3: „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges", und daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß die Verjährung erst mit dem Tage der Zahlungseinstellung des Angeklagten zu laufen beginnt. Das Vergehen aus §. 210 Nr. 3 K.O. setzt sich aus zwei Thatbestandsmomenten zusammen, aus der Zahlungseinstellung respektive Eröffnung des Konkursverfahrens und aus der Unterlassung der im Handelsgesetzbuche vorgeschriebenen Bilanzziehung. Erst in dem Augenblicke, wo jene beiden Umstände zusammentreffen, erscheint das Vergehen als begangen, und da ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der vorgedachten Unterlassung mit der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung vom Gesetze nicht gefordert wird, so ist es gleichgültig, welcher von beiden Momenten zuerst eingetreten ist. Die Unterlassung der Bilanzziehung im Jahre 1874 war an sich nicht strafbar, wurde es vielmehr erst, als im Jahre 1879 die Zahlungseinstellung hinzutrat, mithin konnte der Lauf der Verjährung erst mit der Zahlungseinstellung beginnen.

Von der im Jahre 1879 erfolgten Zahlungseinstellung an war aber bei dem oben erwähnten gerichtlichen Einschreiten die Verjährungszeit von fünf Jahren noch lange nicht abgelaufen."

---

135. 1. Findet das Gesetz, den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung betr., vom 10. Januar 1876 §. 4 (R.G.Bl. S. 8.) auch auf photographische Nachbildungen von solchen Werken Anwendung, welche gesetzlich noch gegen Nachdruck und Nachbildung geschützt sind?

Digitized by Google

2. Inwieweit ist der nur teilweise Nachfolger in das Urheberrecht an einem geschützten Werke der bildenden Künste berechtigt als Nebenkläger in der Untersuchung wegen Verletzung des Urheberrechts einzutreten?

3. Genießt der Urheber eines Werkes der bildenden Künste den gesetzlichen Schutz auch dann, wenn die Nachbildung nicht nach dem Originale, sondern einer anderen Nachbildung bewirkt worden ist?

4. Ist es notwendig, daß der Urheber eines Werkes der bildenden Künste, welcher die Nachbildung desselben an einem Werke der Industrie ꝛc gestattet hat, um sich gegen weitere derartige Nachbildungen zu schützen, das Werk zum Musterregister anmeldet?

5. Was ist Nachbildung an einem Werke der Industrie? Findet der Verlustgrund aus dem gedachten § 14 auch Anwendung, wenn die Gestattung der Nachbildung schon vor eingetretener Wirksamkeit des Gesetzes vom 9. Januar 1876 erfolgte?

6. Kann eine Gestattung der Nachbildung von seiten des Urhebers auch stillschweigend erfolgen?

Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Jan. 1876 §§. 2. 5 Ziff. 2. §. 14. (R.G.Bl. S. 4.)

Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Jan. 1876 §. 7. (R.G.Bl. S. 11.)

II. Strafsenat. Urt. v. 15. Februar 1881 g. K. Rep. 139/81.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Die Revision des Nebenklägers erweist sich als begründet.

Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß Angeklagter, sei es nach den Originalen der näher bezeichneten Skulpturwerke der Professoren Karl und Robert C., sei es nach einer von einem Dritten gefertigten Photographie derselben, photographische Nachbildungen in der Absicht der Verbreitung hergestellt, den Thatbestand der Verletzung des C.'schen Urheberrechts aber, welches durch Vertrag vom 23./25. Januar 1877 in Beziehung auf photographische Nachbildungen für die Dauer von fünf Jahren auf die als Nebenkläger aufgetretene Kunstverlagshandlung F. S. & Co. übertragen worden ist, vgl. §. 2

Digitized by Google

des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876 (R.G.Bl. S. 4) — und zwar mit Offenhaltung des Verteidigungsbehelfes des mangelnden Dolus aus §. 16 desselben Gesetzes in Verbindung mit §. 18 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc vom 11. Juli 1870 (B.G.Bl. S. 339) — aus zwei Gründen verneint.

Zunächst wird angenommen, daß die sämtlichen bei dem Angeklagten vorgefundenen bezw. an den Buchhalter der Handlung S. abgelassenen Photographien, mit Ausnahme einzelner als Vorlagen für die Käufer und nicht zum Verkaufe bestimmter, nicht zum Kunsthandel, sondern nur zur Verwendung bei Werken der Industrie, den s. g. Glasbildern, wie solche in Gestalt von Tischplatten, Briefbeschwerern, Albumdeckeln ꝛc gefertigt werden, verwendbar gewesen, sowie daß eine Nachbildung zu diesem Zwecke schon längst und vielfach gefertigt und verwendet worden sei; die Gebrüder C. hätten hiervon, wie angenommen werden müsse, Kenntnis besessen und damit in diese Verwendungsweise eingewilligt. Es finde daher der §. 14 des gedachten Gesetzes Anwendung, und würde der Schutz des Urheberrechts nur eintreten können, wenn, was nicht dargethan sei, die Eintragung des Werkes in das Musterregister gemäß §. 7 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 erfolgt wäre. Aber auch unterstellt, daß die Nachbildung unter Benutzung der S.'schen oder sonstigen Photographien erfolgt sein sollte und mit Rücksicht auf die neuerdings beim Angeklagten vorgefundenen noch nicht an Werken der Industrie befindlich gewesenen Exemplare, erweise sich §. 4 des Reichsgesetzes vom 10. Januar 1876, den Schutz der Photographien betr. (R.G.Bl. S. 8), vorliegend anwendbar, da es ausreiche, daß die vom Angeklagten gefertigten Nachbildungen ausschließlich für Werke der Industrie verwendbar seien.

Diese Gründe erweisen sich in mehrfacher Richtung als verfehlt.

Was die zuletzt erfolgte Verweisung auf §. 4 des Gesetzes vom 10. Januar 1876 betrifft, welche zunächst der Prüfung bedarf, so bestimmt derselbe allerdings, daß die Nachbildung eines photographischen Werkes, wenn sie sich an einem Werke der Industrie, der Fabriken, Handwerke oder Manufakturen befindet, als eine verbotene nicht anzusehen sei. Aber es bestimmt auch der §. 1 Abs. 2 jenes Gesetzes, daß dasselbe auf Photographien von solchen Werken, welche gesetzlich gegen Nachdruck und Nachbildung noch geschützt sind, keine Anwendung finde.

Digitized by Google

Es beruht dieses auf dem Gedanken, daß, wenn das Original selbst noch geschützt ist, die Abbildung als solche keinen selbständigen Schutz als Photographie beanspruchen könne, darauf vielmehr das Gesetz über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876 Anwendung findet, der Photograph daher nur dann und soweit Schutz genießt, als er sich als Rechtsnachfolger des Urhebers des nachgebildeten Kunstwerkes darstellt.

Vgl. Motive zum Entwurf des Gesetzes vom 10. Januar 1876, Drucksachen der Reichstagssession 1875/6 Bd. I Nr. 24 S. 35.

Diese Vorschrift greift hier Platz. Denn Gegenstand der Anklage sind nur solche photographische Abbildungen, welche mit Verletzung des geschützten C.'schen Urheberrechts und zwar nur insoweit, als dasselbe auf die S.'schen Erben vertragsmäßig übergegangen ist, gefertigt wurden. Auch nur insoweit würde der Nebenkläger zur Durchführung des Rechtsmittels der Revision und der Nebenklage überhaupt legitimiert erscheinen. Es scheiden also die im ersten Erkenntnisse erwähnten als mögliche Originale für die Nachbildungen des Angeklagten unterstellten anderen Nachbildungen aus, und zwar sowohl diejenigen Dritter als der S.'schen Erben selbst, sofern solche vor Erwerb des Vertragsrechts gefertigt waren. Das Gesetz vom 10. Januar bleibt daher außer Betracht, und kann es sich nur um dasjenige vom 9. Januar fragen.

Hiernach aber macht es für den Schutz des Urheberrechts keinen Unterschied, ob die Nachbildung unmittelbar nach dem Originalkunstwerk (§. 1) oder mittelbar nach einer Nachbildung desselben (§. 5 Ziff. 2) geschaffen ist, und ob diese letztere unmittelbar oder nur mittelbar von dem Original entnommen wurde. Die Anklage würde daher im zeitlichen und sachlichen Bereiche des S.'schen Vertrages auch auf Nachbildungen zutreffen, welchen andere als S.'sche Originalphotographien zu Grunde liegen, sie würde aber nicht zutreffen, auf Nachbildungen, welche Angeklagter vor Abschluß des S.'schen Vertrages gefertigt und verbreitet, wodurch er also den auf die gedachten Erben übergegangenen und hier zu vertretenden Teil des C.'schen Urheberrechts nicht verletzt hat.

Nach §. 5 Ziff. 3 des Gesetzes vom 9. Januar ist es auch als verbotene Nachbildung anzusehen, wenn die Nachbildung eines Werkes der bildenden Künste sich an einem Werke der Industrie, der Fabriken, der Handwerke oder Manufaktur befindet, nach §. 14 das. aber soll der Urheber eines geschützten Kunstwerkes, wenn er eine derartige Nach-

Digitized by Google

bildung gestattet, den Schutz gegen weitere Nachbildungen an Werken der Industrie ꝛc nur nach Maßgabe des Gesetzes vom 11. Januar 1876 betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen (R.G.Bl. S. 11), genießen. Der Gedanke, welcher dieser Vorschrift zu Grunde liegt, hat in den Motiven des Entwurfes dahin Ausdruck gefunden, daß, wenn der Künstler einem Gewerbetreibenden gestattet, daß sein Werk an einem Industrieerzeugnisse nachgebildet werde, diese Nachbildung das Gebiet der sogenannten hohen Kunst verlasse und in die Klasse der gewerblichen Erzeugnisse trete, der Künstler daher den früheren Schutz gegen Nachbildungen im Gebiet der hohen Kunst zwar behalte, gegen weitere Nachbildungen dagegen im Bereiche der Industrie nur denjenigen Schutz in Anspruch nehmen könne, welcher den gewerblichen Mustern und Modellen eingeräumt ist.

Vgl. Motive zum Entwurf des Gesetzes vom 9. Januar 1876, Drucksachen des Reichstags a. a. O. S. 10.

Daß, um diesen Musterschutz zu erlangen, der Künstler auch den Formvorschriften des Gesetzes vom 11. Januar 1876 genügen und sein Kunstwerk gemäß §. 7 das. zum Musterregister anmelden muß, wie die Strafkammer annimmt, ergiebt sich, soweit §. 14 des citierten Gesetzes vom 9. Januar einen Zweifel übrig läßt, aus §. 8 des citierten Gesetzes vom 11. Januar, indem hiernach der Lauf der Schutzfrist für Muster und Modelle von ein bis drei Jahren an dem Tage der Anmeldung zum Register beginnt.

Was aber diesen Entscheidungsgrund im besonderen betrifft, so läßt sich die Art und Weise als rechtswidrig nicht erkennen, in welcher die Strafkammer das Merkmal des „Nachbildens an einem Werke der Industrie" auf den vorliegenden Fall angewendet hat, indem sie annahm, daß dieses Merkmal in der Verwendung der Nachbildungen zu s. g. Glasbildern an Tischen, Albumdeckeln, Briefbeschwerern ꝛc hervortrete.

Die Nachbildung an einem solchen Werke setzt allerdings voraus, daß dieselbe mit dem betreffenden Werke in eine solche Verbindung gesetzt werde, daß sie als ein integrierender Teil desselben sich darstellen soll und wirklich darstellt, wie sich dieses von der bezeichneten Verwendungsweise anerkennen läßt, wenn sie, wie hier, zu dem Zwecke und mit dem Erfolg geschieht, daß jene industriellen Werke nur in Verbindung mit der Photographie hergestellt und zum Gegenstand des Handels und Gebrauchs gemacht sind.

Digitized by Google

Auch der Umstand erscheint nicht von Bedeutung, daß den vorliegenden Nachbildungen, soweit sie bestimmt waren in den Verkehr zu gelangen, noch nicht an einem Werke der Industrie angebracht, sondern nur zum Zwecke der Anbringung an solchen gefertigt und dazu allein geeignet waren. Denn liegt der Fall des §. 14 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 einmal vor, daß der Urheber die Nachbildung zu dem fraglichen Zwecke gestattet hat, und ist er damit des Schutzes gegen weitere Nachbildungen zu dem nämlichen Zwecke verlustig geworden, so vermag er auch letztere nicht mehr zu verhindern, wenn sie zu dem Zwecke der Anbringung an Werken der Industrie erfolgen, weil, wer zu solchem Gebrauch der Nachbildung berechtigt ist, notwendig auch zum vorherigen Anfertigen bezw. Anfertigenlassen derselben berechtigt sein muß.

Dagegen ist nach einer anderen Richtung von der Strafkammer übersehen, daß das frühere preußische Gesetz zum Schutz des Eigentums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung vom 11. Juni 1837 (Pr.G.S. S. 165) eine Bestimmung wie die des §. 14 nicht kannte, dieser Verlustgrund vielmehr erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes gemäß §. 18 Abs. 1 das. entstanden ist und für dessen Wirksamkeit deshalb nur solche Gestattungen in Betracht kommen können, welche unter der Herrschaft desselben, also seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 9. Januar 1876 (dem 1. Juli 1876) sich ereigneten. Es bedarf hier nicht der Erörterung, ob die in Rede stehenden Skulpturen vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes überhaupt gegen Nachbildungen zu dem in Rede stehenden Zwecke geschützt waren, oder ob sie etwa mit Rücksicht auf §. 25 des Gesetzes vom 11. Juni 1837 oder wegen mangelnder Anmeldung bei dem obersten Kuratorium der Künste (§§. 27. 28 das.) dieses Schutzes entbehrten. In letzterem Falle wäre eine Gestattung der Nachbildung bedeutungslos gewesen, da ein Verhinderungsrecht nicht bestand; im ersteren Falle aber mangelte es an einem Präjudize im Sinne des §. 14 des neuen Gesetzes.

Zwar mußte unter der Herrschaft der alten Gesetzgebungen zu photographischen Nachbildungen die Erlaubnis des Urhebers ebenfalls hinzutreten, da nach §. 1 des Gesetzes vom 20. Februar 1854 betr. die Abänderung einiger Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Juni 1837 (G.S. S. 93) Nachbildungen eines plastischen Kunstwerkes durch eine der zeichnenden Künste, welche auf rein mechanischem Wege erfolgten

Digitized by Google

— wie dieses nach Inhalt der darauf bezüglichen parlamentarischen Verhandlungen auch von der Photographie galt, vgl. Stenograph. Berichte der ersten Kammer vom 28. November 1853 bis 14. März 1854 Bd. I S. 24 — verboten waren, aber sie konnte stets nur für den einzelnen Fall wirken und ein Verzicht für alle künftigen Fälle gleicher Verwendung, wie §. 14 vorliegend denselben ausspricht, läßt sich daraus nicht herleiten. In dieser Beziehung aber lassen die Entscheidungsgründe der Strafkammer, wenn sie als erwiesen annehmen, daß die Nachbildungen zu industriellen Zwecken schon seit lange verbreitet sind, nicht ersehen, daß der hier allein entscheidende Zeitraum seit dem 1. Juli 1876 in das Auge gefaßt worden ist. Außerdem kommt aber in Betracht, daß Gestattungshandlungen der Gebrüder C. nur für die Zeit vom 1. Juli 1876 bis zum Abschlusse des Vertrages mit der Firma S. in Frage kommen könnten, da dieselben nach Eingehung dieses Vertrages den Rechten ihrer Rechtsnachfolger nicht mehr präjudizieren konnten.

Endlich aber auch ist der Strafkammer in Beziehung auf die Art und Weise, wie sie die Annahme begründet, daß eine Gestattung der Nachbildung in Gestalt einer Genehmigung seitens der Urheber vorliege, nicht beizutreten. Sie entnimmt dieses daraus, daß die erfolgte Verwendung zu den bezeichneten industriellen Zwecken den Gebrüdern C. nicht habe unbekannt bleiben können. Will man auch darin finden, daß solche denselben wirklich bekannt sei, so vermag doch die nachträgliche Kenntnisnahme von einer Verletzung des Urheberrechts weder für sich allein, noch in Verbindung mit der Thatsache, welche übrigens die Strafkammer nicht einmal erwähnt, daß die beiden Künstler sich dagegen indifferent verhalten haben, die Annahme einer Gestattung ohne weiteres zu rechtfertigen. So wenig sich im Widerspruch mit der Nebenklägerin bestreiten läßt, daß die Gestattung der Nachbildung selbst nicht notwendig zeitlich voranzugehen brauchte, und daß solche nicht bloß einem einzelnen gegenüber, sondern auch gegenüber dem gesamten Publikum durch Preisgeben der Kunstleistung zur freien Benutzung erfolgen konnte, so reicht doch die bloße Passivität des Berechtigten dazu nicht aus. Es muß vielmehr eine positive, sei es ausdrückliche oder stillschweigende, wörtliche oder thatsächliche Willensäußerung des Berechtigten gegenüber dem einzelnen oder dem Publikum hinzutreten, welche die Absicht des fraglichen teilweisen Verzichtes auf das Urheberrecht konkludent zum Ausdruck bringt. Bloßes Stillschweigen des Berechtigten erscheint un-

Digitized by Google

erheblich; es wird nur dann für Einwilligung geachtet, wenn der Schweigende sich erklären konnte und vermöge der Gesetze dazu verbunden war. Eine solche gesetzliche Pflicht zum Einspruch, deren Verabsäumung den Verlust des Rechts zur Folge hätte, ist aber dem Berechtigten nirgends auferlegt. Daß in dem Zeitraume von dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 9. Januar 1876 (1. Juli 1876) bis zum Überlassungsvertrage mit der Firma S. vom 23./25. Januar 1877 die Gebrüder C. oder nach Abschluß des Vertrages ihre Rechtsnachfolger, die Firma S., derartige Gestattungshandlungen vorgenommen, läßt das Urteil nicht ersehen."

---

136. Begeht der Mieter eines möblierten Zimmers durch rechtswidrige Zueignung einer mitvermieteten beweglichen Sache nach preußischem Recht einen Diebstahl oder eine Unterschlagung?

Preuß. A.L.R. I. 7. §§. 1. 6; I. 21. §§. 272. 418.
St.G.B. §§. 242. 246.

II. Strafsenat. Urt. v. 18. Februar 1881 g. B. u. Gen. Rep. 189/81.

I. Landgericht I Berlin.

„Aus den Gründen:

Die Revision ist begründet.

Die erstrichterliche Schlußfeststellung, daß beide Angeklagte B. u. W. zu Berlin im Oktober 1880 gemeinschaftlich ein Bett, welches der Witwe S. gehörte, derselben in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen haben, stützt sich auf folgenden, vom Vorderrichter für erwiesen erachteten Sachverhalt: die Mitangeklagte B. hatte am 20. Oktober 1880 bei der Frau S. eine Stube gemietet und ohne deren Wissen und Willen die Mitangeklagte W. in dieselbe mit aufgenommen. Aus dieser Stube entwendete die W. am 22. desselben Monats ein der Vermieterin S. gehöriges Bett und warf dasselbe zum Fenster hinaus auf die Straße, woselbst es auf Verabredung von der unten wartenden B. in Empfang genommen wurde, um es zu versetzen. Beide Angeklagte hatten den Diebstahl und die geschehene Art der Ausführung desselben, sowie die Verteilung der Rollen unter sich vorher verabredet.

Digitized by Google

Nach diesem Sachverhalte würde aber nicht der Thatbestand des Diebstahles, sondern der der Unterschlagung vorliegen. Denn der erste Richter unterstellt, wie nach den Urteilsgründen anzunehmen, daß die B. von der Witwe S. eine möblierte Stube mit dem Bette gemietet und überlassen erhalten habe.

Durch den Mietsvertrag überkommt den Vermieter die Verpflichtung, die vermietete Sache dem Mieter in brauchbarem Stande zu überliefern. Bei den Rechten zum Gebrauche oder zur Nutzung fremden Eigentums — und das Miets- und Pachtrecht gehören nach preußischem Recht zu dem eingeschränkten Nutzungsrecht fremden Eigentums — hat die Befugnis des Berechtigten, soweit er sich im wirklichen Besitze der zu gebrauchenden oder zu nutzenden Sache befindet, die Eigenschaft eines dinglichen Rechts.

Der Mieter und der Pächter haben daher im preußischen Recht nicht bloß die Detention, sondern auch den unvollständigen Besitz der gemieteten oder gepachteten Sache nebst ihren Pertinenzen (A.L.R. I. 7. §§. 1. 6). Hatte nun die S. nicht etwa nur in den von ihr selbst bewohnten Räumen der Mitangeklagten B. eine Schlafstelle eingeräumt, für welchen Fall allerdings erstere den Gewahrsam des für die B. bestimmten und von dieser benutzten Bettes behalten haben würde; hatte vielmehr die S. der B. die Stube nebst Bett vermietet und die letztere die von ihr gemietete Stube mit sämtlichen in derselben befindlichen, ihr mitvermieteten und zum Gebrauch und zur Benutzung übergebenen Sachen, also auch das hier fragliche Bett, mit der Absicht in ihren Gewahrsam übernommen, darüber zwar als fremdes Eigentum, aber, soweit ihr Nutzungsrecht ging, für sich selbst zu disponieren, so erlangte sie damit während der Mietszeit das physische Vermögen, insbesondere auch über das Bett mit Ausschluß anderer, also auch der Vermieterin S., zu verfügen.

Dies ist aber das das Vergehen der Unterschlagung von dem des Diebstahles unterscheidende Kriterium.

Die B. konnte das am 22. Oktober 1880 bereits in ihrem Gewahrsam und Mietsbesitze befindliche Bett der Vermieterin S. dieser nicht mehr im Sinne des §. 242 St.G.B.'s als Diebin wegnehmen, sondern nur zum Nachteile derselben sich durch Fortschaffung rechtswidrig zueignen, also im Sinne des §. 246 a. a. O. unterschlagen und zwar in qualifizierter Weise, da ihr das Bett als Mieterin des möblierten

Digitized by Google

Zimmers von der Witwe S. mit der vertragsmäßigen Pflicht der Rücklieferung nach abgelaufener Mietszeit anvertraut war.

Ebensowenig hat die Mitangeklagte W. einen Diebstahl an dem Bette begangen. Auch diese hat das Bett weder der Eigentümerin, der Witwe S., welche es nicht in ihrem Gewahrsam hatte, noch der Mitangeklagten B., welche mit der Fortschaffung und Verpfändung des Bettes einverstanden war, im Sinne des §. 242 St.G.B.'s weggenommen. Sie kann daher nur als Teilnehmerin an der von der B. verübten Unterschlagung in Betracht kommen."

---

137. Sind Haken den falschen Schlüsseln gleich zu achten, wenn der Hauseigentümer selbst in deren zeitweise Verwendung zum Öffnen der betreffenden Thüre eingewilligt hat?

St.G.B. §. 243 Ziff. 3.

II. Strafsenat. Urt. v. 18. Februar 1881. g. G. Rep. 216/81.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß wenn auch früher, bevor die an das Zimmer des Angeklagten stoßende Stube vermietet gewesen, Angeklagter von dem Eigentümer Rentier K. die Erlaubnis erhalten haben möge, jenes Zimmer, um es Mietlustigen zu zeigen, von seiner Stube aus zu betreten und dasselbe mit einem Haken zu öffnen, diese Erlaubnis mit dem Vermieten des Zimmers aufgehört und K. die Verbindungsthüre beider Zimmer verschlossen und den Schlüssel an sich genommen habe.

Zwar schließt der §. 243 Ziff. 3 St.G.B.'s nicht aus, daß auch Haken oder sonstige an sich ungewöhnliche Werkzeuge als Eröffnungsmittel für Thüren und Behältnisse den Schlüsseln gleich geachtet werden und nach Inhalt der Motive zum betreffenden §. 238 des Strafgesetzbuchentwurfs S. 121 sollte gerade durch die Bezeichnung „der anderen Werkzeuge" als „nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmter" zum Ausdruck gebracht werden, daß ein vom Inhaber selbst zur Eröffnung verwendetes „anderes Werkzeug" den sonst gebräuchlichen Schlüssel

Digitized by Google

vertrete und daher ebensowenig wie der richtige Schlüssel als ein Diebesinstrument angesehen werden könne, dessen Anwendung den Diebstahl zu einem schweren mache.

Insoweit daher der Eigentümer selbst jenen Haken als Schlüssel dem Angeklagten gegenüber bestimmte, würde der Gebrauch desselben zur Verübung eines Diebstahles die Anwendung des §. 243 nicht rechtfertigen. Nach den Beweisannahmen des erkennenden Richters aber hat jene Bestimmung des Hakens als Schlüssel zu dienen nur für einen bestimmten Zweck und einen vorübergehenden Zeitraum bestanden und mit Vermieten des Zimmers nicht bloß aufgehört, sondern es ist die Erlöschung derselben, soweit sie sich nicht schon in der beschränkten Erlaubnis das Zimmer überhaupt zu betreten ausdrückte, auch dadurch äußerlich manifestiert worden, daß der Eigentümer mit dem richtigen Schlüssel die Thüre verschloß und den Schlüssel an sich nahm. Von da an war der Haken zur ordnungsmäßigen Eröffnung der Thüre nicht mehr bestimmt, und die Strafkammer irrte nicht, wenn sie den in dem Nachbarzimmer verübten Diebstahl als erschwerten behandelte, weil Angeklagter den Eintritt daselbst sich durch Gebrauch jenes Hakens verschaffte. Daß die in dieser Weise geöffnete Thür verschlossen gewesen ist, hat die Strafkammer festgestellt und das neue Beweiserbieten des Angeklagten über das Gegenteil kann nicht mehr berücksichtigt werden."

---

138. Begriff der Öffentlichkeit in §. 183 St.G.B.'s.

Vgl. Bd. 1 Nr. 103; Bd. 2 Nr. 75.

II. Strafsenat. Urt. v. 22. Februar 1881 g. M. Rep. 278/81.

I. Landgericht I Berlin.

Die Angeklagte hatte sich wiederholt unzüchtig entblößt an dem offenen Fenster ihrer nach der Straße zu belegenen Wohnung gezeigt, und es hatten Bewohner des gegenüber belegenen Hauses Ärgernis daran genommen. Der erste Richter nahm an, daß Angeklagte dadurch öffentlich ein Ärgernis gegeben habe, weil die Handlungen bei geöffnetem Fenster in der nicht breiten Straße geschehen und von allen in den gegenüber liegenden Häusern Wohnenden hätten gesehen werden können

Digitized by Google

und müssen, sowie daß Angeklagte das Bewußtsein der Unzüchtigkeit ihrer Handlungen, der Bereitung eines Ärgernisses und der Öffentlichkeit der Verübung gehabt.

Die Revision der Angeklagten, welche das Merkmal der Öffentlichkeit bestritt, weil es sich nur um Vorgänge in ihrer Wohnung handele, ist zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

„Wenn auf diese Unterlagen hin der erste Richter thatsächlich festgestellt hat, daß die Angeklagte durch zwei selbständige Handlungen zu Berlin im August 1879 durch unzüchtige Handlungen öffentlich ein Ärgernis gegeben hat, so ist nicht ersichtlich, daß dieser, die Thatbestandsmerkmale des Vergehens gegen §. 183 St.G.B.'s für zwei selbständige Fälle (§. 74 a. a. O.) enthaltenden Feststellung ein Rechtsirrtum zum Grunde liegt; insbesondere konnte, obwohl die unzüchtigen Handlungen der Angeklagten in deren Wohnung geschehen sind, ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß das dadurch gegebene Ärgernis ein öffentliches gewesen, weil es nicht auf den Ort der Verübung ankommt, sondern darauf, daß dieselben in die Öffentlichkeit getreten, d. h. unbestimmt welchen und wie vielen Personen wahrnehmbar geworden sind, und dort Ärgernis gegeben haben.

Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1 S. 202, Bd. 2 S. 196.

In dieser Beziehung genügt es, wenn der erste Richter festgestellt hat, daß die unzüchtigen Handlungen von allen in den gegenüberliegenden Häusern Wohnenden gesehen werden konnten, und daß sie den B.'schen Eheleuten, beziehentlich der Frau D. Ärgernis gegeben haben. Auch hat der erste Richter bezüglich aller Thatbestandsmerkmale das Bewußtsein der Angeklagten festgestellt, was in subjektiver Beziehung für die Anwendung des §. 183 genügt."

---

139. 1. Findet der §. 415 St.P.O. nur Anwendung, wenn neben dem Verletzten noch eine andere zur Privatklage selbständig berechtigte Person vorhanden ist, oder auch dann, wenn durch dieselbe Handlung mehrere Personen verletzt und zur Privatklage berechtigt sind?

2. Hindert im letzteren Falle eine auf Privatklage eines der Verletzten in der Sache selbst ergangene rechtskräftige Entscheidung

Digitized by Google

eine Verfolgung derselben Handlung durch die Staatsanwaltschaft auf Antrag eines anderen Verletzten?
St.P.O. §§. 415. 417. 422.
3. Steht in einem solchen Falle eine relativ rechtskräftige Entscheidung einer rechtskräftigen gleich?
St.P.O. §. 417 Abs. 2.

II. Strafsenat. Urt. v. 25. Februar 1881 g. K. Rep. 273/81.

I. Landgericht Schneidemühl.

Dem Angeklagten wird zur Last gelegt, durch dieselbe Äußerung den Propst K. und mehrere in dessen Dienste befindliche Personen beleidigt zu haben. Auf Privatklage der letzteren ist er durch schöffengerichtliches Urteil vom 28. Oktober 1880 zu Strafe verurteilt; er allein hat Berufung eingelegt. Nach Einleitung des Privatklageverfahrens ist auf Strafantrag des Propstes K. wegen derselben Äußerung öffentliche Klage erhoben. Die Strafkammer eröffnete das Hauptverfahren durch Beschluß vom 30. Oktober 1880, erkannte aber unter dem 15. Dezember 1880 auf Einstellung des Verfahrens.

Aus den Gründen:

„Die Revision der Staatsanwaltschaft ficht diese Entscheidung, als eine Verletzung der §§. 259. 263. 415. 416 St.P.O. enthaltend, an, weil a) eine im Privatklageverfahren ergangene selbst rechtskräftige Verurteilung der Verfolgung der That durch öffentliche Klage nicht entgegenstehe, b) im vorliegenden Falle nur eine nicht rechtskräftige Entscheidung vorliege und eine solche die öffentliche Klage nicht ausschließe.

Bei Prüfung des ersteren Angriffes kann zunächst außer Erwägung bleiben, ob, wie der erste Richter annimmt, der Grundsatz „ne bis in idem“ dem Angeklagten, wenn im Privatklageverfahren eine rechtskräftige Entscheidung über die Schuldfrage ergangen wäre, gegen eine öffentliche Klage wegen derselben That allgemein Schutz gewähren würde. Denn für den der Beurteilung unterstellten Fall einer Konkurrenz mehrerer Privatklage-Berechtigungen enthält die Vorschrift in §. 415 St.P.O. die entscheidende Norm, und es ist für die Anwendung der Vorschrift auf den vorliegenden Sachverhalt nicht von Belang, ob dieselbe als eine Ausführung jenes Grundsatzes oder als eine aus demselben nicht herzuleitende Sonderbestimmung aufgefaßt wird.

Digitized by Google

Darüber, daß sowohl der Propst K. als sein Dienstpersonal die Beleidigung im Wege der Privatklage zu verfolgen berechtigt sind, kann nach §. 414 St.P.O. und §. 194 St.G.B.'s ein Zweifel nicht bestehen.

Die Berechtigung fließt hier, wie §. 415 Abs. 1 St.P.O. weiter voraussetzt, aus derselben Handlung. Die Identität der Handlung wird auch in den Ausführungen der Revision nicht bestritten. Die Bemerkung derselben, es liege nicht unbedingt Identität der That vor, findet ihre Erläuterung in der beigefügten Motivierung, daß die Beleidigung zwar nur eine einheitliche sei, ihre Spitze aber gegen mehrere Personen sich wende, die in verschiedenem Grade angegriffen werden. Letzterer Umstand ist aber für die Frage der Anwendbarkeit des §. 415 nicht von Erheblichkeit.

Allerdings ist in der Doktrin der Versuch gemacht worden, die Vorschrift in §. 415 auf den Fall zu beschränken, wenn neben dem Verletzten selbst noch eine andere zur Privatklage selbständig berechtigte Person vorhanden ist, mithin den Fall auszuschließen, wenn mehrere Personen durch dieselbe Handlung verletzt sind. Dieser Ansicht kann aber nicht beigetreten werden. Der zu Gunsten der Einschränkung geltend gemachte Grund, daß die Vorschriften in §. 415 unter Umständen dahin führen können, daß ein Berechtigter seines Klagerechts oder Antragrechts ohne Schuld verlustig gehe, kann zugegeben werden, trifft aber beide Fälle und rechtfertigt daher nicht eine Einschränkung der Vorschrift auf einen der Fälle. Das Gesetz macht auch keinen Unterschied zwischen beiden Fällen. Wenngleich Abs. 3 des §. 415, für sich allein betrachtet, einer Einschränkung der Vorschrift auf den ersteren der erwähnten Fälle nicht geradezu entgegensteht, so kann derselbe doch nur im Zusammenhange mit Abs. 1 der Vorschrift, also in Beziehung auf den in diesem vorausgesetzten Fall verstanden werden; Abs. 1 erfordert aber nur, daß mehrere Personen wegen derselben strafbaren Handlung zur Privatklage berechtigt seien, umfaßt also nach seinem unzweideutigen Wortlaute beide bezeichnete Fälle.

Diese Auffassung findet in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ihre Bestätigung. Der §. 337 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes stimmt mit §. 415 des Gesetzes wörtlich überein, nur daß in der vorletzten Zeile des letzten Absatzes statt, wie im Gesetze „Berechtigten" zu lesen war: „Verletzten" (Entwurf S. 53). Danach waren unzweifelhaft unter den mehreren „Berechtigten"

Digitized by Google

des Absatzes 1 die mehreren „Verletzten" einbegriffen. Die Fassung des Entwurfes war nicht ganz korrekt, weil der Wechsel im Ausdrucke zu der Mißdeutung Anlaß geben konnte, daß die in Abs. 3 festgesetzte Wirkung der Entscheidung nicht in allen Fällen des Abs. 1 eintreten sollte. Offenbar aus diesem Grunde ist von der Justizkommission des Reichstages in der Sitzung vom 20. Oktober 1876 auf Antrag der Redaktionskommission die fragliche Änderung vorgenommen. Vom Referenten der Redaktionskommission wird sie ausdrücklich als eine „rein redaktionelle" bezeichnet (Protokoll der Kommission vom 20. Oktober 1876 S. 1 und Anlage H. Nr. 54). Eine materielle Änderung ist also nicht beabsichtigt, vielmehr an der Intention des Entwurfes festgehalten. Daß letzterer in §. 337 (jetzt 415) den Fall eines Klagerechtes mehrerer Verletzter mit treffen wollte, ergiebt sich außerdem daraus, daß die Motive zu §. 337 (S. 224) den §. 62 St.G.B.'s in Bezug nehmen, welcher unzweifelhaft nicht auf den erst in §. 65 das. behandelten Fall, daß außer den Verletzten noch andere Antragsberechtigte vorhanden sind, beschränkt werden kann. Ebensowenig steht mit einer solchen Einschränkung der in den Motiven ausgesprochene Zweck jener Vorschrift, zu verhüten, „daß wegen einer und derselben That der Beschuldigte mehreren gleichzeitigen oder auf einander folgenden Untersuchungen ausgesetzt werde", im Einklange. Daß der §. 337 des Entwurfes sich früher in dem Abschnitte, welcher von der subsidiären Privatklage handelte, befand, steht diesen Folgerungen nicht entgegen, da §. 365 des Entwurfes auch für die Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen die Anwendung des §. 337 (jetzt 415) vorschrieb.

Hiernach ergiebt sich aus §. 415 St.P.O. der Rechtssatz, daß, wenn einmal eine Rechtsverletzung von einem Berechtigten im Privatklageverfahren verfolgt und letzteres durch eine in der Sache selbst ergangene Entscheidung erledigt worden ist, das Vorhandensein anderweiter zur Privatklage Berechtigter eine Verfolgung derselben Handlung in einem zweiten Verfahren nicht begründet, und den anderen Berechtigten während der Dauer des ersten Verfahrens zur Geltendmachung ihrer Rechte nur der Beitritt in dasselbe zusteht. Damit wird auch eine nachträgliche Verfolgung derselben Handlung durch die Staatsanwaltschaft auf Grund eines Antrags eines anderen Berechtigten ausgeschlossen. Bei gegenteiliger Annahme würde dem klaren Wortlaute des §. 415 Abs. 3 zuwider die Entscheidung ihre Wirkung gegenüber

Digitized by Google

den Berechtigten, welche die Privatklage nicht erhoben haben, nicht oder doch nur in beschränktem Umfange äußern, und es würde auch die Vorschrift in Absatz 2 daselbst, nach welcher, wenn einer der Berechtigten die Privatklage erhoben hat, den übrigen nur der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren zusteht, nicht mehr zutreffen. Dem öffentlichen Interesse, welches die Staatsanwaltschaft wahrzunehmen hat (St.P.O. §. 416), wird durch die Vorschriften in §§. 417. 422 St.P.O. Rechnung getragen, nach welchem die Staatsanwaltschaft von der vorschriftsmäßigen Erhebung der Privatklage Kenntnis erhält und die Befugnis hat, in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils die vom Privatkläger begonnene Verfolgung zu übernehmen. Die Rücksicht auf dieses öffentliche Interesse nötigt also keineswegs zu einer den §. 415 auf den Fall einer nochmaligen Privatklage einschränkenden Auslegung; vielmehr liefern die Vorschriften in §§. 417. 422 nur eine Bestätigung der Ansicht, daß der Staatsanwaltschaft in den bezeichneten Fällen neben der Übernahme der Verfolgung nicht noch die selbständige Klage gestattet sein sollte.

Nach vorstehenden Ausführungen würde die angefochtene Entscheidung gerechtfertigt erscheinen, wenn das Urteil des Schöffengerichts vom 28. Oktober 1880 die Rechtskraft beschritten hätte. Letzteres ist aber nach der Feststellung des Vorrichters nicht der Fall. Die relative Rechtskraft des im Privatklageverfahren ergangenen Urteiles hindert nicht eine Beendigung jenes Verfahrens auf andere Weise, als durch rechtskräftige Entscheidung in der Sache selbst, z. B. durch Entscheidung über eine prozessuale Voraussetzung des Verfahrens (§§. 419. 420 St.P.O., §. 62 St.G.B.'s) oder durch Zurücknahme der Privatklage (§. 431 St.P.O.). Auch steht dem Propst K. der Beitritt zum Privatklageverfahren (§. 415 St.P.O.) und der Staatsanwaltschaft die Übernahme der von den anderen Verletzten begonnenen Verfolgung (§. 417 daf.) trotz der relativen Rechtskraft jenes Urteils offen. Diese Maßnahmen würden auch der relativen Rechtskraft ungeachtet eine Wirksamkeit insofern äußern können als sie dazu dienen könnten, einer Beendigung des Privatklageverfahrens auf andere Weise, als durch Entscheidung über die Schuldfrage, oder einer Freisprechung aus nur den gegenwärtigen Klägern gegenüber zutreffenden Gründen oder einer Minderung der vom Schöffengerichte verhängten Strafe entgegenzutreten. Die relative Rechtskraft hindert zwar gemäß §. 372 St.P.O. die Erhöhung der bemessenen

Digitized by Google

Strafe; diese Folge verschulden aber K. und die Staatsanwaltschaft, wie der Vorrichter mit Recht ausführt, durch die unterlassene rechtzeitige Geltendmachung ihrer Befugnisse.

Hiernach liegt einerseits eine der Klage des K. oder der öffentlichen Klage entgegenstehende wirksame Entscheidung (§. 415 Abs. 3 St.P.O.) noch nicht vor, andererseits ist aber während der Dauer des Privatklageverfahrens die Verfolgung derselben Handlung in einem anderen Verfahren unzulässig (§. 415 Abs. 2 das.). Der Vorderrichter hätte mithin die öffentliche Klage als zur Zeit unzulässig zurückweisen sollen. Da dies versäumt worden war, hätte das Verfahren auf öffentliche Klage während der Dauer des Privatklageverfahrens ruhen müssen. Erst nach Beendigung des letzteren Verfahrens konnte unter Berücksichtigung der Art der Beendigung eine definitive Entscheidung darüber getroffen werden, ob das Klagerecht der Staatsanwaltschaft erloschen sei. Indem aber der Vorrichter wegen eines dem Verfahren nur einstweilen entgegenstehenden Hindernisses dasselbe definitiv einstellt, verletzt er den §. 259 St.P.O. durch Anwendung auf einen Fall, für welchen er keine Bestimmung giebt."

---

140. Was ist erforderlich, um im Sinne des §. 250 St.P.O. anzunehmen, daß der Aufenthalt eines Zeugen nicht zu ermitteln gewesen ist? Gehört dazu die Verschollenheit des Zeugen?

II. Strafsenat. Urt. v. 4. März 1881 g. G. Rep. 346/81.

I. Strafkammer bei den Amtsgericht Eberswalde.

Aus den Gründen:

„In der Revisionsschrift der Staatsanwaltschaft wird lediglich eine Verletzung des §. 250 St.P.O. und nur um deswillen behauptet, weil der Zeuge S., dessen protokollarische, gerichtliche Vernehmung in der Hauptverhandlung auf Gerichtsbeschluß verlesen wurde, nicht verschollen, sondern auf der Schiffahrt abwesend und seine Rückkehr bald zu erwarten war. Die hierin ausgesprochene Ansicht, daß der §. 250 Abs. 1 in den Worten: „oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen"

Digitized by Google

eine Beschränkung auf verschollene Personen ausspreche, scheint den Motiven zum Regierungsentwurfe §§. 211—216 entnommen zu sein, in welchen es heißt:

„In den Fällen der einen Art, nämlich wenn der Zeuge oder Sachverständige oder Mitschuldige verstorben, in Geisteskrankheit verfallen oder verschollen ist (§. 213 Abs. 1 — jetzt §. 250 Abs. 1), kann die Vernehmung überhaupt nicht mehr erfolgen. Hier muß die Verlesung des über die frühere richterliche Vernehmung aufgenommenen Protokolles stets zugelassen werden."

In Übereinstimmung hiermit ist im weiteren Verlaufe jener Stelle der Motive gesagt:

„Ist dies nicht der Fall (d. h. die Beeidigung nicht ausführbar), z. B. weil der uneidlich vernommene Zeuge verstorben oder verschollen ist, dann kann allerdings die Frage entstehen, ob die Verlesung des die unbeschworene Aussage enthaltenden Protokolles zu gestatten sei. Der Entwurf hat diese Frage bejaht."

Beachtenswert ist in dieser Beziehung, daß der von der Justizkommission des Reichstags erstattete Bericht über den Entwurf der Strafprozeßordnung S. 67 zu §. 213 (jetzt §. 250) bemerkt: „Soviel die Fälle des Abs. 1 anlangt, so war die Verlesung zu gestatten, weil hier überhaupt eine nochmalige Vernehmung des Zeugen nicht erfolgen kann."

Würde man auf Grund dieser Äußerungen der Quellen die Worte des §. 250 Abs. 1 a. a. O. „oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen" so interpretieren, daß sie gleichbedeutend sind mit dem Ausdrucke „oder ist derselbe verschollen", dann würde jene Gesetzesbestimmung einen beschränkteren Sinn haben, als ihr Wortlaut erkennen läßt, indem unter Verschollenheit nach der Bedeutung dieses Wortes im allgemeinen und in der Sprache der verschiedenen Gesetzgebungen etwas anderes verstanden wird, als die Nichtermittelung des Aufenthalts einer Person, nämlich die mehrjährige Abwesenheit nebst Mangel von Nachrichten über Leben und Tod des Betreffenden.

So wertvoll auch die Motive zum Verständnis des Gesetzes sind, können sie doch den Richter nicht zu einer Auslegung berechtigen oder gar verpflichten, welche sich, wie im untergebenen Fall, als eine Änderung des Gesetzes darstellt. Das Gesetz, insbesondere der §. 250 a. a. O. bietet keinen Anhalt dafür, daß die Worte „oder ist sein Aufenthalt

Digitized by Google

nicht zu ermitteln gewesen" mehr fordern als ergebnislose Nachforschungen nach dem Aufenthalte der betreffenden Person. Daß das Gericht, wenn aller Nachforschungen ungeachtet, der Aufenthalt des Zeugen nicht ermittelt ist, die Hauptverhandlung und Entscheidung aussetzen müsse, sobald Aussicht vorhanden, daß der abwesende Zeuge zurückkehren werde oder sein Aufenthalt werde entdeckt werden, schreibt das Gesetz nicht vor. Es hängt dies von dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts ab, welches nach dem konkreten Falle zu erwägen haben wird, ob jene Aussicht eine nahe oder entfernte ist. Daß die Möglichkeit, den Aufenthalt des Zeugen zu ermitteln, für alle Zeiten ausgeschlossen sein müsse, verlangt das Gesetz nicht. Diese Möglichkeit wäre auch bei dem verschollenen Zeugen nicht ausgeschlossen. Es kommt hierauf ebensowenig an, wie bei dem geisteskranken Zeugen darauf, ob seine Wiedergenesung möglich ist. Insbesondere kann auch der Schlußsatz des Abs. 3 §. 250 a. a. O.:

„An den Bestimmungen über die Notwendigkeit der Beeidigung wird hierdurch für diejenigen Fälle, in denen die nochmalige Vernehmung ausführbar ist, nichts geändert"

zu einem anderen Resultate nicht führen, indem es sich dabei nicht um eine absolute Unmöglichkeit, sondern nur darum handelt, ob die nochmalige Vernehmung zur Zeit der Hauptverhandlung ausführbar ist, und dieses scheidet auch dann aus, wenn der Aufenthalt des Betreffenden nicht zu ermitteln gewesen ist, in welchem Falle das Gericht außer Stand ist, die Vernehmung zu bewirken.

In der Richtung, daß der Aufenthalt des S. nicht zu ermitteln gewesen ist, enthält der Gerichtsbeschluß über die Verlesung des Protokolls seiner gerichtlichen Aussage die erforderliche thatsächliche Feststellung, welche in der Revisionsschrift nicht angefochten und überdies durch den Inhalt der Akten über das Vorverfahren insofern bestätigt wird, als vergebliche Nachforschungen über den Aufenthalt des S. angestellt worden sind und insbesondere auch die öffentliche Vorladung des Zeugen vergeblich erfolgt ist.

Hiernach erscheint der erhobene Angriff nicht als zutreffend."

Digitized by Google

141. 1. Bedarf es eines Gerichtsbeschlusses über die Nachbeeidigung eines Zeugen, und der speciellen Angabe von Gründen für dieselbe?
St.P.O. §§. 60. 237.

2. Welches ist der Unterschied zwischen Beschädigung und Verfälschung einer Urkunde, und wann schließt der Akt der Beschädigung zugleich die Verfälschung in sich?
St.G.B. §§. 267. 274 Ziff. 1.

3. Kann die Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen, in der Anzeige eines Meineides bei der Staatsanwaltschaft behufs gerichtlicher Strafverfolgung gefunden werden?
St.G.B. §. 268.

II. Strafsenat. Urt. v. 4. März 1881 g. Sch. Rep. 82/81.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

1) „Was die Eheleute H. betrifft, so liegt eine Verletzung des §. 60 St.P.O., welche behauptet wird, nicht vor.

Eines Gerichtsbeschlusses dahin, einen Zeugen nach Abschluß seiner Vernehmung, anstatt, der Regel gemäß, vorher zu beeidigen, bedarf es überhaupt nach §. 237 St.P.O. nur dann, wenn die Anordnung des Vorsitzenden von einer bei der Verhandlung beteiligten Person als unzulässig beanstandet wird. Im übrigen liegt die Frage als Bestandteil der Beweisaufnahme in der Hand des Vorsitzenden und eine vorherige Vernehmung der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten ist nicht vorgeschrieben. In dem einen wie in dem anderen Falle aber vermag eine unterbliebene speciellere Darlegung der Gründe, welche zur Nachbeeidigung führten, selbst wenn sie nach dem Gesetz zu fordern wäre, den Rechtsbestand des Urteils im Revisionswege nicht zu beeinträchtigen, weil das Gesetz in den Worten „die Beeidigung kann aus besonderen Gründen, namentlich wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden", die Entscheidung nicht von bestimmten thatsächlichen Voraussetzungen abhängig macht, sondern es ganz dem richterlichen Ermessen überläßt, ob nach der besonderen Lage des Falles ausnahmsweise Gründe irgend welcher Art vorliegen, um von der gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch zu machen.

Digitized by Google

Diese Gründe würden, als dem Bereich der konkreten Beurteilung entnommen, einer Nachprüfung im Wege des vorliegenden Rechtsmittels nicht unterliegen können.

2) Die Angriffe wegen unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes gehen davon aus, daß das Merkmal der Verfälschung einer Urkunde ebensowenig vorliege, wie die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, und die darauf bezüglichen Feststellungen auf Rechtsirrtum beruhten. In beiden Richtungen erweist sich der Angriff als verfehlt.

Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß die verfälschte Urkunde ursprünglich in einer Quittung des Zeugen H. über eine Abschlagszahlung des Angeklagten von 25 Thlrn. bestand, welche unter eine von H. beziehungsweise dessen Ehefrau auf letzteren ausgestellten Rechnung über 54 Thlr. 19 Sgr. geschrieben war und sich auf diese Forderung bezog. Dieser Quittung hat Angeklagter dadurch, daß er die auf die Natur der Zahlung als Abschlagszahlung und den verbleibenden Rest von 29 Thlrn. 19 Sgr. bezüglichen Teile teils herausriß und teils mittelst Durchstreichungen unkenntlich machte, den Anschein einer die ganze Schuld umfassenden Quittung gegeben.

Wenn die Revision hierin nur eine Beschädigung oder Vernichtung der Urkunde erblicken, die Handlung also unter den milderen Gesichtspunkt des §. 274 Ziff. 1 St.G.B.'s bringen will, so würde vorweg von einer Vernichtung unter keinen Umständen die Rede sein können, da die Quittung als Urkunde nicht aufgehört hat zu existieren. Dagegen hätte sich eine derartige Handlung wohl als Beschädigung einer Urkunde auffassen lassen, ohne daß jedoch diese Eigenschaft derselben vorliegend strafrechtlich in das Gewicht fällt. Denn wie bereits in einem früheren Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 29. Juni 1880 g. Krüger anerkannt worden ist, liegt eine solche Beschädigung vor, wenn mit der Urkunde eine Veränderung vorgenommen worden ist, welche den Zweck derselben durch ihren seitherigen Inhalt als Beweismittel zu dienen beeinträchtigt, sei es, daß dadurch der äußere Bestand der Urkunde oder ihr materieller Gehalt, das heißt die durch sie bekundeten Thatsachen, oder beide zusammen betroffen werden, wie im vorliegenden Falle, wo die Verletzung der Urkundensubstanz zugleich eine Veränderung des Inhaltes bewirkte. Aber hiedurch wird der strafrechtliche Charakter der Handlung nicht erschöpft. Die Beschädigungshandlung wird vielmehr zu einem Akt der

Digitized by Google

Verfälschung dadurch, daß sie sich gegen den Inhalt richtet und, sei es durch Vermehrung, Verminderung oder durch sonstige Änderung desselben, der Urkunde die Bedeutung eines Beweismittels über Thatsachen verleiht, für welche dieselbe vorher überhaupt nicht oder nicht ausschließlich bestimmt war. Die Verfälschung beläßt daher der Urkunde ihren objektiven Charakter als Beweismittel, und verändert nur ganz oder teilweise die Richtung und das Ziel ihrer Beweiskraft. Diese Bezeichnung des besonderen Erfolges, welchen die Beschädigungshandlung bezweckt, als „Verfälschung" steht in specieller Beziehung zu dem Verbrechen der Urkundenfälschung, wenn also die Handlung in rechtswidriger Absicht vorgenommen und von der auf diese Weise veränderten Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht oder Gebrauch zu machen versucht wird, während nur die Natur der Handlung als „Beschädigung" hervortritt und sie unter §. 274 Ziff. 1 St.G.B.'s fällt, wenn sie in der speciellen Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, verübt und von der Urkunde nicht der in §. 267 erforderte Gebrauch gemacht oder zu machen versucht wird. Das Vergehen aus §. 274 ist auf Beseitigung eines Beweismittels, die Urkundenfälschung auf Herstellung eines falschen Beweismittels gerichtet.

Diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet ergeben, daß die Strafkammer, indem sie als erwiesen annahm, daß durch das Herausreißen eines Stückes der Urkunde und die Durchstreichungen deren Beweisinhalt in rechtswidriger Absicht verändert und von der Urkunde dann zum Zwecke der Täuschung eines anderen Gebrauch gemacht worden ist, das Merkmal der Verfälschung mit Recht als vorhanden anerkannt hat und eine Beschädigung im Sinne des §. 274 Ziff. 1 nur hätte festgestellt werden können, wenn, vorausgesetzt, daß die Urkunde dem Angeklagten nicht oder nicht ausschließlich gehörte, die Strafkammer annahm, daß Angeklagter nur in der Absicht der Beschädigung eines anderen durch Beseitigung eines Beweismittels gehandelt habe.

3) Auch die Annahme der Absicht des Angeklagten, einen Vermögensvorteil zu erlangen, ist von der Strafkammer ohne Rechtsirrtum aus der Überreichung der gefälschten Urkunde mit einer Denunziation gegen die H.'schen Eheleute wegen Meineides an die Staatsanwaltschaft entnommen, da die Verurteilung der Zeugen wegen Meineides nicht bloß strafrechtliche, sondern mit Rücksicht auf die nach der A.G.O. I. 16. §. 2 Nr. 1 zulässige Nullitätsklage resp. die im §. 543 Nr. 3

Digitized by Google

der C.P.O. vom 30. Januar 1877 vorgesehene Restitutionsklage gegen das ergangene Urteil zugleich prozessuale Vorteile gewährt, deren Erreichung eine Verbesserung der vermögensrechtlichen Lage des Angeklagten zur Folge haben würde."

---

142. 1. Läuft dem Privatkläger für die Erhebung der Privatklage eine Frist, wenn er den Strafantrag innerhalb drei Monaten lediglich bei der Staatsanwaltschaft gestellt und diese die Übernahme der Strafverfolgung abgelehnt hat?

St.P.O. §§. 156. 416.

2. Welche Bedeutung hat die Einreichung einer Privatklage wegen Beleidigung ohne Beifügung der Bescheinigung über die vor der Vergleichsbehörde erfolglos versuchte Sühne, wenn die Staatsanwaltschaft demnächst die Strafverfolgung übernommen hat?

St.P.O. §§. 417. 420.

II. Strafsenat. Urt. v. 4. März 1881 g. Sch. Rep. 349/81.

I. Landgericht Meseritz.

Aus den Gründen:

„Die Revision ist nicht begründet.

1) Das Bedenken gegen die rechtzeitige Stellung des Strafantrages rücksichtlich der Beleidigung des Gutspächters H. in der Schöffengerichtssitzung vom 21. Januar 1880 erweist sich als unrichtig, da die schriftliche Anzeige, welche der Beleidigte unter dem Datum des 13. April 1880 an die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht in Meseritz abgesendet hat, daselbst am 19. April 1880 eingegangen und damit gemäß §. 156 Abs. 2 St.P.O. die dreimonatliche Frist zur Antragstellung bei der zuständigen Behörde gewahrt ist. Ein weiteres verlangt das Gesetz nicht, namentlich auch nicht für den Fall, daß die Staatsanwaltschaft ein Einschreiten im Wege der öffentlichen Klage gemäß §. 416 St.P.O. wegen Mangels eines öffentlichen Interesses ablehnt. Der Kommissionsbericht des Reichstages macht in dieser Beziehung die ausdrückliche Bemerkung, „daß der Verletzte die strafgerichtliche Verfolgung ebensowohl zunächst bei der Staatsanwaltschaft und im Falle der Ablehnung seitens

Digitized by Google

der letzteren bei dem Gerichte, als auch, ohne vorherige Anrufung bei der Staatsanwaltschaft, sofort bei dem Gerichte beantragen könne".

Vgl. Drucksachen des Reichstages Session 1876 Nr. 10 S. 99.

Der Strafantrag hat nur den Zweck, die Absicht des Berechtigten, die That der gerichtlichen Verfolgung unterworfen zu sehen, in einer Garantie für die Richtigkeit und Ernstlichkeit gewährenden Form äußerlich zu fixieren, ohne dabei auf das Verfahren, worin die Sache künftig verhandelt werden wird, Rücksicht zu nehmen; der Antrag hat gleiche Wirkung, mag er bei dem Gericht gestellt sein, während der Staatsanwalt die Verfolgung übernimmt, oder mag der Staatsanwalt den bei ihm gestellten Antrag wegen Mangels eines öffentlichen Interesses ablehnen und den Verletzten dadurch auf den Weg der Privatklage nötigen. Die letztere unterliegt einer Frist zur Einreichung nicht, und der Fall daß sie in Ermangelung eines anderen dem §. 156 Abs. 2 St.P.O. entsprechenden Antrages auf Strafverfolgung den letzteren vertritt, liegt nicht vor. Bei rechtzeitiger Stellung des Strafantrages schließt nur der Ablauf der Verjährungszeit für die That selbst deren Verfolgung, sei es im Wege der öffentlichen oder der Privatklage, aus.

Die Sache würde anders liegen, wenn der Vorschlag des Strafprozeßgesetzentwurfes §. 335 zur Annahme gelangt wäre, daß die Befugnis zur Privatklage erlösche, wenn solche nicht binnen drei Monaten nach Zustellung des ablehnenden Bescheides der Staatsanwaltschaft ausgeübt worden ist.

Aber daß die Reichstagskommission diesen Zusatz gestrichen und bei der von ihr beschlossenen anderweiten Regulierung des Privatklageinstituts einen entsprechenden Zusatz nicht beliebt hat, weist mit Bestimmtheit darauf hin, daß eine andere als die oben erwähnte zeitliche Beschränkung des Rechts der Klageanstellung nicht beabsichtigt war.

Vgl. die Protokolle der Reichstagskommission S. 627 flg.

2) Die Revision des Angeklagten behauptet, daß der nach §. 420 St.P.O. vorgeschriebene Sühneversuch vor dem Schiedsmann nicht stattgefunden und eine etwa vorliegende Schiedsmannsbescheinigung sich auf einen anderen Beleidigungsfall beziehe.

In der That hat der Beleidigte mit seiner Privatklage ein Sühneatteſt des Schiedsmannes F. vom 1. Juni 1880 überreicht, welches zwar der durch die §§. 25 bis 27 und den §. 29 der preußischen Schiedsmannsordnung vom 29 März 1879 (preußische Gesetzsammlung S. 321)

Digitized by Google

vorgeschriebenen Form nicht entspricht, indessen doch, worauf es hier zunächst ankommt, deutlich erkennen läßt, daß Privatkläger wegen Ehrverletzung von seiten des Verklagten Sch. zu der gedachten Zeit die Vermittelung des Schiedsmannes ohne Erfolg nachgesucht hat.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob dieses Attest den Anforderungen an ein solches genügen würde. Die Frage hätte entstehen können, wenn es sich um ein Verfahren handelte, welches im Wege der Privatklage wäre eingeleitet worden, und in welches der Staatsanwalt demnächst gemäß §. 417 St.P.O. zur Übernahme der Verfolgung eingetreten ist. Alsdann hätte sich die Erwägung aufgeworfen, ob gegenüber der Vorschrift des §. 420, wonach vor erfolglos versuchter Sühne vor der Vergleichsbehörde eine Privatklage überhaupt nicht zulässig ist, der Eintritt des Staatsanwaltes in ein unzulässiges Verfahren überhaupt rechtlich möglich ist.

Aber vorliegend ist es zur Einleitung des Privatklageverfahrens überhaupt nicht gekommen. Bevor noch das Hauptverfahren gemäß §. 423 a. a. O. eröffnet war, hat die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernommen und damit zugleich die Sache dem Schöffengerichte entzogen und an die Strafkammer devolviert. Der Staatsanwalt wäre ohne Zweifel berechtigt gewesen, mit Beiseitesetzung der Privatklage eine neue selbständige öffentliche Klage bezüglich des Vorfalles zu erheben, aber es ändert in der Sache nichts, und am wenigsten begründet es einen Mangel, auf welchem das Urteil beruht, wenn er sich den Inhalt der vorliegenden Privatklage lediglich aneignete und ihr damit den Charakter einer öffentlichen Klage verlieh. In dem Verfahren auf öffentliche Klage, um welches es sich hiernach im vorliegenden Falle nur handelt, bedurfte es aber der Beifügung eines Sühneattestes des Schiedsmannes überhaupt nicht mehr."

---

143. Wann ist die Desertion vollendet?

Milit. St.G.B. §§. 64. 69.
St.G.B. §. 141.

Vgl. oben Nr. 105.

I. Strafsenat. Urt. v. 3. Februar 1881 g. K. Rep. 137/81.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„Mit Unrecht behauptet die Revision zunächst, es sei in dem Zeitpunkte, als der Angeklagte dem Füsilier P. einen Civilanzug übergeben, beziehungsweise geliehen habe, die Desertion des letzteren bereits vollendet gewesen, und könne deshalb in dieser Handlung eine vorsätzliche Beförderung der Desertion nicht gefunden werden.

Der §. 69 des Militärstrafgesetzbuches für das deutsche Reich besagt:

„Wer sich einer unerlaubten Entfernung (§§. 64. 65. 68) in der Absicht, sich seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, schuldig macht, ist wegen Fahnenflucht (Desertion) zu bestrafen."

In dem in §. 69 in Bezug genommenen §. 64 des Militärstrafgesetzbuches wird aber bestimmt:

„Wer von seiner Truppe oder von seiner Dienststellung sich eigenmächtig entfernt oder vorsätzlich fern bleibt, oder wer den ihm erteilten Urlaub eigenmächtig überschreitet, wird wegen unerlaubter Entfernung mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft."

Ob die Absicht, sich der gesetzlichen oder übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, sowie ob das in §. 64 bezeichnete eigenmächtige Sichentfernen oder vorsätzliche Fernbleiben von der Truppe oder der Dienststellung vorhanden sei, ist im einzelnen Falle eine Thatfrage. Das urteilende Gericht hat nun thatsächlich angenommen, daß unter den gegebenen Verhältnissen, insbesondere bei dem Umstande, daß die Reise nach Hanau die Unterbrechung der Fahrt behufs Benutzung des von einem anderen Bahnhofe als demjenigen, in welchem die von Mainz ankommenden Züge anfahren, abfahrenden Zuges notwendig machte, dadurch, daß P. die ihm vorgeschriebene Route durch den Besuch des Angeklagten unterbrach, P. der Desertion sich noch nicht schuldig gemacht habe. Diese Annahme läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Der Umstand, daß Füsilier P., welcher nach der thatsächlichen Feststellung aus dem Militärgefängnis in Mainz mit der Anweisung, sich nach seinem in Hanau garnisonierenden Truppenteil zu begeben, entlassen war, in Frankfurt a. M., das er ohne Verletzung dieser Weisung erreicht hatte, den Angeklagten, bei welchem er nach der Feststellung in seiner Uniform erschien, aufsuchte, stellt sich an sich nicht als eine Handlung dar, welche notwendig den Charakter sei es eigenmächtiger Entfernung oder vorsätzlichen Fernbleibens von der Truppe oder der Dienststellung P.'s an sich

Digitized by Google

trägt; er stellt dies aber noch weniger bei dem, in den Entscheidungsgründen festgestellten, einer Nachprüfung von seiten des Revisionsgerichts entzogenen, Umstand dar, daß P., auch wenn er der Weisung sich nach Hanau zu begeben, nachkommen wollte, denjenigen Bahnhof in Frankfurt a. M., auf welchem er eingetroffen war, verlassen und von einem anderen Bahnhofe aus die Weiterreise nach Hanau antreten mußte; jenes Besuchen des Angeklagten durch P. konnte daher von dem urteilenden Gericht ohne einen Rechtsirrtum für einen Vorgang erachtet werden, der nicht bereits eine Desertion bildet.

Unbegründet ist die Revision auch insofern als sie eventuell annimmt, es sei die Desertion P.'s gar nicht zur Vollendrng gekommen, nicht über das Stadium des Versuches hinausgekommen, und hieran die rechtliche Behauptung anknüpft, die Beförderung eines Desertionsversuches sei nicht strafbar oder doch höchstens als Versuch strafbar.

Wie es nach der obigen Darlegung keinen Rechtsirrtum erkennen läßt, wenn das urteilende Gericht in jenem Zeitpunkt, in welchem der Angeklagte dem Füsilier P. einen Civilanzug übergab, eine Desertion als noch nicht vollendet erachtete, so enthält es andererseits keinen Rechtsirrtum, wenn das Gericht aus den Vorgängen, welche dem Übergeben des Civilanzuges nachfolgten, eine Vollendung der Desertion entnimmt. Auch hier fällt die Frage wesentlich in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung. Wenn nun das Gericht festgestellt hat, daß Füsilier P. nach Empfang des ihm von dem Angeklagten behufs der Beförderung der Desertion P.'s übergebenen Civilanzuges denselben angelegt, sich sodann bei Frau H. (in Frankfurt a. M.) ein bis zwei Tage verborgen gehalten, hierauf auf dem Main-Neckar-Bahnhof (in Frankfurt a. M.) sich in der Absicht einfand, das Weite zu suchen und sich der Verfolgung zu entziehen, so konnte es in diesen Vorgängen Handlungen erblicken, welche äußerlich eine eigenmächtige Entfernung oder vorsätzliches Fernbleiben von der Truppe oder der Dienststellung, vorgenommen in der Absicht, sich der gesetzlichen oder übernommenen Verpflichtung zum Dienst dauernd zu entziehen, darstellen und die Desertion als vollendet erscheinen lassen. Insbesondere ist gegenüber den festgestellten Vorgängen zur Vollendung der Desertion nicht erforderlich, daß P. sich von Frankfurt a. M. entfernt hatte."

Digitized by Google

144. Was versteht §. 2 des Gesetzes vom 21. Mai 1878 betr. Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote (R.G.Bl. S. 95) unter der „Absicht sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen"?

Vgl. Bd. 2 Nr. 146.

I. Straffenat. Urt. v. 10. Februar 1881 g. K. Rep. 211/81.

I. Landgericht Passau.

Aus den Gründen:

„Die auf Verletzung des §. 2 des Gesetzes vom 21. Mai 1878, betreffend Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote (R.G.Bl. S. 95) gestützte Revision der Staatsanwaltschaft ist gerechtfertigt.

Das angefochtene Urteil hat die Anwendbarkeit des §. 2 des erwähnten Gesetzes deshalb verneint, weil die Absicht des Angeklagten, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, nicht vorliege, da die Taxersparnis von drei Mark, welche der Angeklagte durch Nichteinholung der bezirksamtlichen Bewilligung zur Vieheinfuhr gemacht habe, ihm bereits vor Verübung seiner strafbaren Handlung zugegangen sei, letztere erst mit der Benutzung des seinem Nachbarn M. K. erteilten ortspolizeilichen Zeugnisses begonnen und er „hierbei wohl nur die Absicht gehabt habe, das in Österreich eingekaufte Vieh nach Bayern einzuführen, oder mit anderen Worten, die Zuwiderhandlung von ihm nicht in der Absicht, die Taxen zu ersparen, begangen worden sei, sondern in der Absicht, das eingekaufte Vieh einführen zu können"; überdies könne in der Ersparung der fraglichen Taxen nicht ein Vermögensvorteil im Sinne des §. 2 des Gesetzes vom 21. Mai 1878 erblickt werden.

Das angefochtene Urteil beruht auf Rechtsirrtum.

Das genannte Gesetz bestraft nach §. 1 denjenigen, welcher „den auf Grund des Gesetzes vom 7. April 1869 (B.G.Bl. S. 105) zur Verhütung der Einschleppung der Rinderpest erlassenen Beschränkungen oder Verboten der Einfuhr lebender Wiederkäuer vorsätzlich zuwiderhandelt" und droht nach §. 2 die daselbst bezeichnete Strafe für den Fall an, wenn „die Zuwiderhandlung in der Absicht begangen wird, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder sich oder einem anderen Schaden zuzufügen". Das Gesetz findet daher, sowohl was §. 1 als §. 2 betrifft, nicht allein auf die unmittelbare

Digitized by Google

Handlung des Einführens Anwendung, sondern auf jede Handlung, welche sich als eine vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen die auf Grund des Gesetzes vom 7. April 1869 erlassenen „Beschränkungen oder Verbote der Einfuhr" lebender Wiederkäuer darstellt. Inhaltlich der Bekanntmachung des Kgl. bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 28. Juli 1879 (Ges.- u. V.O.Bl. für das Königreich Bayern v. 1879 Nr. 38) ist nun die Einführung von mehr als sechs Stück Nutz- und Zuchtvieh in einem Kalenderjahre aus Österreich nach Bayern durch einen Wirtschaftsbesitzer an die Ermächtigung der Distriktspolizeibehörde geknüpft, und konnte sonach — wie auch das urteilende Gericht annimmt — der Angeklagte, welcher nach der thatsächlichen Feststellung im Laufe des Jahres bereits fünf Stück Ochsen eingeführt hatte, die Einfuhr von weiteren vier Stück nur auf Grund einer ihm erteilten bezirksamtlichen Bewilligung vornehmen. Indem der Angeklagte, wie festgestellt ist, statt jene bezirksamtliche Bewilligung für sich einzuholen, die Einfuhr von vier weiteren Ochsen unter Benutzung eines dem Bauern M. K. ausgestellten, diesen noch zur Einfuhr von vier Ochsen berechtigenden ortspolizeilichen Zeugnisses bewerkstelligte, liegt in diesem Verhalten eine Zuwiderhandlung gegen diejenige Beschränkung der Einfuhr, welche durch die Maßregel erfolgt ist, die Einfuhr von mehr als sechs Stück Nutz- und Zuchtvieh in einem Kalenderjahre durch einen Wirtschaftsbesitzer an die Bewilligung der Distriktspolizeibehörde zu knüpfen. Wenn nun der Angeklagte — wie die Entscheidungsgründe als von demselben zugegeben anführen — das dem M. K. erteilte ortspolizeiliche Zeugnis deshalb benützte, „um nicht selbst eine bezirksamtliche Bewilligung erholen und hierfür Taxen bezahlen zu müssen", wodurch er drei Mark ersparte, so handelte er gegen die in der Staatsministerialentschließung vom 28. Juli 1879 angeordnete erwähnte Maßregel, daß nur auf Grund einer dem betreffenden Wirtschaftsbesitzer erteilten Bewilligung der Distriktspolizeibehörde die Einfuhr von mehr als sechs Stück Nutz- und Zuchtvieh erfolgen könne, in der Absicht, die Taxe für eine bezirksamtliche Bewilligung zu ersparen. Damit ist aber gerade die Zuwiderhandlung gegen die in jener Maßregel liegende Beschränkung der Einfuhr, also die unter das Gesetz vom 21. Mai 1878 fallende strafbare That (insbesondere auch nicht etwa eine dieser That vorausgegangene Handlung) in der Absicht begangen, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Als ein Vermögensvorteil im Sinne des

Digitized by Google

§. 2 des genannten Gesetzes erscheint eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage.

Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Strafs. Bd. 2 S. 352.

Eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage tritt aber auch für denjenigen ein, welcher eine Auslage, zu der er rechtlich verpflichtet gewesen, erspart; bei Beobachtung des Gesetzes war aber nach der bisherigen Ausführung der Angeklagte zur Einholung einer bezirksamtlichen Bewilligung und damit zur Bezahlung der Taxe hierfür verpflichtet. Die in dem angefochtenen Urteile erfolgte Hinweisung auf die Motive zum Entwurfe des genannten Gesetzes trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Unerheblich ist nach dem Gesagten, ob der Angeklagte außer der Absicht, die Taxe für eine bezirksamtliche Bewilligung zu ersparen, bei seiner Handlung einen sonstigen Vermögensvorteil beabsichtigte; unerheblich ist sonach insbesondere auch die Frage, welchen Zweck der Angeklagte unmittelbar mit der Einfuhr der Ochsen verband."

---

145. Die Strafbarkeit wegen wissentlichen oder fahrlässigen Feilhaltens nachgemachter oder verfälschter Nahrungs- oder Genußmittel setzt ein Feilhalten derselben unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung voraus.

Gesetz vom 14. Mai 1879 über den Verkehr mit Nahrungsmitteln §. 10 Ziff. 2 §. 11 (R.G.Bl. S. 145).

I. Strafsenat. Urt. v. 10. Februar 1881 g. H. u. Gen. Rep. 136/81.

I. Landgericht Metz.

Aus den Gründen:

„Die Revision des Angeklagten Ch., welche Verletzung der §§. 266 und 377 Ziff. 7 St.P.O. und des §. 10 Ziff. 2 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 über den Verkehr mit Nahrungsmitteln geltend macht, ist gerechtfertigt.

Das Urteil enthält die Feststellung, daß die im Keller des genannten Angeklagten mit Beschlag belegten Rotweine, welche in den Fässern mit den Marken C. F. Nr. 2117 und Nr. 2113 enthalten sind, keine Rotweine seien, sondern Weißweine, die mit Malvenblüten gefärbt und mit

Digitized by Google

Wasser verdünnt seien, daß sie daher gefälschte Weine seien, daß der Angeklagte, ein „Großweinhändler", die in seinem Keller befindlichen Weine, mithin auch die in Frage stehenden beiden Fässer Wein zum Zwecke des Feilhaltens in seinem Keller verwahrt halte, und daß die Käufer von Weinen meistens sich in den Keller begeben, um die anzukaufenden Weine auszuwählen; das Urteil fährt sodann fort: „hierdurch hat sich aber der Angeklagte des im §. 10 Nr. 2 des oben aufgeführten Gesetzes vom 14. Mai 1879 mit Strafe bedrohten Feilhaltens gefälschter Weine schuldig gemacht. Bei dieser Sachlage ist die Behauptung des Angeklagten unerheblich, daß er diese Weine seinen Kunden gegenüber als „Kunstweine" bezeichnet habe", und erörtert hierauf die Frage, ob das Feilhalten gefälschter Weine von dem Angeklagten wissentlich oder nur aus Fahrlässigkeit geschehen sei, wobei es, unter näherer auch thatsächlicher Begründung, Fahrlässigkeit im Sinne des §. 11 des Gesetzes annimmt. Die vom Gericht erfolgte Feststellung rechtfertigt die Verurteilung des Angeklagten wegen „fahrlässigen Feilhaltens verfälschten Weines" und die Einziehung der bezeichneten Fässer Wein nicht. Voraussetzung einer Verurteilung wegen der in §. 10 Ziff. 2 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 bezeichneten, sei es wissentlich oder nach §. 11 desselben aus Fahrlässigkeit begangenen Handlungen, sowie der Anordnung der Einziehung auf Grund einer solchen Handlung, ist, daß der Verkauf der nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmittel unter Verschweigung dieses Umstandes oder das Feilhalten unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung erfolgte.

Ein Verkauf unter Verschweigung jenes Umstandes liegt dem Urteil gar nicht zu Grunde und ist thatsächlich nicht festgestellt; bezüglich des vom Urteil angenommenen Feilhaltens gefälschter Weine aber ist aus den Entscheidungsgründen nicht zu entnehmen, daß das Feilhalten unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung erfolgte und worin, falls das urteilende Gericht überhaupt dieses Thatbestandserfordernis ins Auge gefaßt haben sollte, die zur Täuschung geeignete Bezeichnung gelegen sein soll; die Entscheidungsgründe lassen überhaupt nicht erkennen, unter welcher Bezeichnung der Angeklagte die in den Fässern C. F. Nr. 2117 und Nr. 2113 enthaltenen Weine feilgehalten habe, und der Umstand allein, daß der in denselben enthaltene Wein sich der Farbe nach äußerlich als Rotwein darstellte, während er von Natur Weißwein war, bildet nicht etwa eine „zur Täuschung geeignete Bezeichnung". Es

Digitized by Google

kommt daher nicht darauf an, daß der Angeklagte inhaltlich der Entscheidungsgründe ausdrücklich geltend gemacht hat, er habe diese Weine seinen Kunden gegenüber als „Kunstweine" bezeichnet, und ob er diese, die Absicht einer Täuschung bestreitende, Behauptung nicht bloß bezüglich eines Verkaufes, sondern auch bezüglich des Feilhaltens aufgestellt hat."

---

146. Beginnt der Lauf der Verjährung aus einem Gesetze, welches die Herstellung eines gewissen Zustandes unter Strafe stellt, mit Aufhebung dieses Zustandes oder mit Beendigung der denselben herstellenden Handlung?

St.G.B. §. 67.

Preuß. Gesetz vom 28. Januar 1848 über das Deichwesen (GS. S. 54).

I. Strafsenat. Urt. v. 14. Februar 1881 g. B. Rep. 210/81.

I. Landgericht Glogau.

Aus den Gründen:

„Von den erhobenen Rügen ist jene wegen Verletzung des §. 67 St.G.B.'s gerechtfertigt.

Das urteilende Gericht stützt seine, in rechtlicher Beziehung auf §. 1 des preußischen Gesetzes vom 28. Januar 1848 über das Deichwesen (preuß. G.S. S. 54 ff.) gebaute Verurteilung des Angeklagten wegen Zuwiderhandelns gegen die deichpolizeilichen Vorschriften auf die thatsächliche Feststellung, „daß der Angeklagte im Mai 1880 bei B. innerhalb des Inundationsgebietes einen Damm ohne ausdrückliche Genehmigung der Regierung nicht bloß teilweise zerstört, sondern auch verlegt habe".

Geht man nun auch von dem Satze aus, daß bei Strafthaten, deren Thatbestand in der Behauptung (Fortsetzung) eines gewissen gesetzwidrigen Zustandes besteht, die Verjährung erst mit dem Aufgeben des rechtswidrigen Verhaltens beginnt, so treffen doch die Voraussetzungen hierfür im vorliegenden Falle nicht zu. In den Fällen des §. 1 des genannten Gesetzes liegt das Strafbare nicht in dem Bestehen

Digitized by Google

eines gewissen Zustandes, sondern in der verbotswidrigen Handlung, nämlich in der ohne die erforderliche Genehmigung der Regierung vorgenommenen Handlung des Neuanlegens, Verlegens, Erhöhens, völligen oder teilweisen Zerstörens eines Deiches. Steht nun die Strafbarkeit für das Zerstören eines Deiches in Frage, so ist die strafbare Handlung vollendet mit dem Zerstören des Deiches; von da an beginnt daher die Verjährung der strafgerichtlichen Verfolgung zu laufen, und wird der Lauf der Verjährung nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Zustand der Zerstörung, welchen der Handelnde herbeigeführt hat, noch fortdauert: dadurch, daß dieser Zustand fortdauert, übertritt derjenige, welcher diesen Zustand herbeigeführt hat, nicht von neuem das Gesetz, wiederholt er nicht von neuem die strafbare Handlung, macht sich nicht von neuem ein Wille, mit dem Gesetze in Widerspruch zu treten, durch eine Handlung kund; die Beseitigung des von ihm herbeigeführten Zustandes, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes ist überhaupt nicht an seinen oder lediglich an seinen Willen und an seine Thätigkeit geknüpft.

Sieht man nun auch davon ab, ob die Handlung, in welcher das urteilende Gericht ein Verlegen des Deiches erblickt — nämlich, daß der Angeklagte den von ihm durchstochenen Damm, als er ihn durch einen Arbeiter wieder zufüllen ließ, nicht so stark und so hoch herstellte, als er früher war, — an sich eine Verlegung des Deiches im Sinne des §. 1 des Gesetzes vom 28. Januar 1848 bildet, und ob in dieser Art der Herstellung eines zerstörten Dammes eine Strafthat im Sinne jenes Gesetzes und zwar außer jener Zerstörung erblickt werden kann, so ist nach der oben erwähnten thatsächlichen Annahme des urteilenden Gerichts sowohl die Handlung des Zerstörens, als jene des Verlegens des Dammes im Mai 1880 eingetreten; ausweislich der Akten hat aber die strafgerichtliche Verfolgung des Angeklagten nicht vor September 1880 stattgefunden, also nicht innerhalb der Frist von drei Monaten, in welchen nach §. 67 St.G.B.'s die Strafverfolgung von Übertretungen verjährt."

Digitized by Google

147. Kann die Verletzung, welche durch Abirrung verursacht wird, als eine gewollte angerechnet werden?

St.G.B. §§. 223. 230.

Vgl. Bd. 2 Nr. 140.

I. Strafsenat. Urt. v. 14. Februar 1881 g. F. Rep. 3456/80.

I. Landgericht Freiburg i. B.

Gründe:

„Das Urteil, durch welches der Angeklagte der fahrlässigen Körperverletzung des S. L. schuldig befunden worden ist, geht von der Annahme aus, daß der Wurf des Angeklagten mit seiner Kelle einen Handwerksburschen habe verletzen sollen und nur durch Abirrung des Wurfes der S. L. verletzt worden sei, den der Angeklagte nicht habe treffen wollen. Der verbrecherische Vorsatz aber setze die Richtung auf ein bestimmtes Objekt voraus, und es habe darum eine Verurteilung des Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung des S. L. nicht erfolgen können. Die Revision des Staatsanwaltes hingegen führt aus, auch im Falle der Abirrung müsse der eingetretene Erfolg dem Thäter zum Vorsatz zugerechnet werden, wenn, wie vorliegend, das wirklich getroffene Objekt und dasjenige, welches habe getroffen werden sollen, rechtlich gleichbedeutend seien. Die Revision kann jedoch nicht als begründet angenommen werden. Denn das Urteil hat mit Bestimmtheit thatsächlich festgestellt, daß der Wille des Angeklagten nicht auf Verletzung des S. L. gerichtet gewesen sei, und es erscheint selbstverständlich, daß eine nicht gewollte Verletzung nicht als eine vorsätzliche zugerechnet werden darf. Insbesondere kann die bloße Thatsache, daß das wirklich getroffene Objekt und das Objekt, welches hatte getroffen werden sollen, den gleichen Rechtsschutz genießen, nicht zur Folge haben, daß das getroffene Objekt von dem Willen des Thäters umfaßt gewesen sei, obwohl er es nicht hatte treffen wollen."

---

148. 1. Fallen auch Vorschriften des materiellen Prozeßrechts unter die „lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegebenen Rechtsnormen" in §. 378 St.P.O.?

Digitized by Google

2. Ist die Erhebung einer neuen Strafklage durch die Aburteilung auf eine vorausgegangene Anklage wegen eines mit der abgeurteilten That ideell konkurrierenden Vergehens dann nicht ausgeschlossen, wenn die neue Verhandlung ein Antragsdelikt zum Gegenstande hat und der Antrag zur Zeit des früheren Urteils noch nicht vorlag?

St.G.B. §. 61. St.P.O. §§. 263. 415.

Vgl. oben Nr. 80 u. 139.

I. Straffenat. Urt. v. 3. März 1881 g. B. Rep. 176/81.

I. Landgericht Konstanz.

Das Landgericht hatte, nachdem der Angeklagte wegen eines in demselben thatsächlichen Hergang enthaltenen Offizialvergehens rechtskräftig verurteilt war, eine neue wegen des ideell konkurrierenden Antragsdeliktes erhobene Anklage durch den Grundsatz ne bis in idem für ausgeschlossen erachtet. Die Entscheidung wurde vom Staatsanwalt angefochten, aber von dem Revisionsgericht gebilligt.

Gründe:

„Die Revision kann mit der Gegenerklärung des Angeklagten für unstatthaft nicht gehalten werden. Die letztere gründet diese Annahme auf den §. 378 St.P.O., wonach die Verletzung von Rechtsnormen, welche lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegeben sind, von der Staatsanwaltschaft nicht zu dem Zwecke geltend gemacht werden kann, um eine Aufhebung des Urteils zum Nachteil des Angeklagten herbeizuführen. Es sind hier solche Verletzungen des Gesetzes gemeint, welche sich auf prozessualische Befugnisse des Angeklagten beziehen, und wird dem Grundsatze, daß eine Verletzung von Rechtsnormen die Revision nur soweit begründen kann, als das Urteil auf derselben beruht[1], durch die erwähnte Bestimmung im Interesse und zur Sicherheit des Angeklagten noch besonders dahin Ausdruck gegeben, daß das Rechtsmittel des Gegners nicht auf eine solche Verletzung gestützt werden kann, trotz deren doch zu Gunsten des Angeklagten erkannt worden ist. Vorliegend handelt es sich nicht um eine Rechtsnorm des Verfahrens, sondern um einen Grundsatz des materiellen Prozeßrechtes, um eine

[1] Vgl. Motive zu §. 376 S. 212.

Digitized by Google

„andere Rechtsnorm", als eine solche, deren Verletzung einen „Mangel des Verfahrens" (§§. 384. 392 St.P.O.) enthält, um eine Gesetzesverletzung „bei Anwendung des Strafgesetzes" auf eine bereits durch Urteil erledigte Strafthat, um den Umfang und die Bedeutung der einen Angeklagten gegen wiederholte strafgerichtliche Verfolgungen wegen derselben That sichernden Vorschriften, auf deren Auslegung recht eigentlich das ergangene Urteil beruht.

Dagegen kann die Revision für begründet nicht gehalten werden.

Es handelt sich um den Geltungsbereich des Grundsatzes non bis in idem im deutschen Strafprozeß. Wenn dieser Grundsatz mit dem Wechsel der Formen der Strafverfolgung sich erst allmählich durchgerungen hat, so ist nach dem Inhalt der Strafprozeßordnung als unbestreitbar anzusehen, daß er im vollsten Umfang maßgebend ist. Indem dieselbe im §. 263 St.P.O. als Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt, angiebt, beseitigt sie damit diejenigen Bedenken, welche aus einer beschränkten Anklageerhebung oder Eröffnung des Hauptverfahrens gegen die Annahme eines Verbrauches der Strafklage durch die stattgehabte Hauptverhandlung erhoben werden konnten. Es ist der Satz zur ausnahmslosen Geltung gelangt, daß — ohne die Möglichkeit des Vorbehaltes einer anderweiten Verfolgung — durch das Urteil über die von ihm befaßte That abschließend erkannt wird. Insbesondere hat dieser Satz auch bereits seitens des Reichsgerichts in der Richtung Anerkennung gefunden, daß, wie bei einer Gesetzesverletzung, so auch bei Idealkonkurrenz mehrerer Strafgesetzverletzungen durch dieselbe Handlung, eine wiederholte Anklage unter verändertem Gesichtspunkte ausgeschlossen sei.

Erkenntnis des Reichsgerichtes vom 23. Dezember 1880 g. St. Rep. 3273 (Entsch. Bd. 3 Nr. 80).

Der vorliegend erhobene Zweifel hat zur Grundlage, daß das jetzt angeklagte, in der früher abgeurteilten Strafthat ideell mit enthaltene Delikt ein Antragsdelikt sei, welches die Anklage bei damaligem Mangel des Antrages des Verletzten nicht habe umfassen können. Die Revision beruft sich auf den von Auslegern[1] der Straf-Prozeß-Ordnung aufgestellten Satz, daß die ergangene Entscheidung den Verbrauch der

[1] Löwe, St.P.O. S. 478 N. 30 c; Keller, St.P.O. für das D. R. S. 278 b., auch Geyer, Lehrbuch des D. St.P.R.'s S. 841.

Digitized by Google

Strafklage in Ansehung solcher strafgerichtlicher Gesichtspunkte nicht bewirken könne, auf deren Erörterung der entscheidende Richter vermöge eines obwaltenden rechtlichen Hindernisses nicht eingehen durfte, wie dies namentlich im Falle der Idealkonkurrenz dann gelte, wenn die Anwendung des einen Strafgesetzes einen Antrag des Verletzten erheischte und bei dessen Mangel der entscheidende Richter auf die Anwendung desjenigen Strafgesetzes beschränkt war, für welches das Antragserfordernis nicht besteht, oder wenn durch ein Antragsdelikt eine Mehrheit von Personen verletzt, der Antrag auf Strafverfolgung aber zunächst nur von einzelnen derselben gestellt worden sei. Allein der hervorgehobene Grund kann die gemachte Ausnahme deshalb nicht begründen, weil auch in diesen Fällen das Gericht durch den Mangel des Antrages an der Erörterung der That unter dem Gesichtspunkt des — konkurrierenden — Antragsdeliktes nicht, sondern nur an der Anwendung des Strafgesetzes für dieses Antragsdelikt gehindert ist. Die aus dem Antragsrecht sich ergebende Folge, daß bei Nichtzulassung einer wiederholten Erörterung die Möglichkeit einer der wahren Verschuldung nicht entsprechenden Entscheidung gegeben werde, kann hier an dem Grundsatze ebensowenig irre machen, als wenn die öffentliche Anklage erhoben wird, ehe volle Gewißheit vorliegt, daß zum Beispiel der wegen Diebstahles Angeklagte sich nicht im Falle des Rückfalles befindet, oder wenn nach der Verurteilung wegen Körperverletzung der Tod des Verletzten eintritt.[1] Insbesondere vermag die Rücksicht auf das dem Verletzten im Strafgesetzbuch gegebene Antragsrecht und die für dessen Ausübung gewährte Frist einen Unterschied nicht zu begründen, weil, soweit der Strafantrag den Charakter einer prozessualischen Voraussetzung der Verfolgung des Vergehens im öffentlichen Interesse im Gegensatze der Privatklage hat, die Bedeutung desselben wesentlich die einer Hinderung der Verfolgung, wenn der Antrag unterlassen wird (vergl. St.G.B. §. 61), im überwiegenden Privatinteresse ist und das Antragsrecht nicht als ein jeder prozessualischen Schranke, außer allein der Frist zur Stellung des Antrages, enthobenes Recht auf Bestrafung verstanden werden kann. Um so weniger aber kann der Natur eines Deliktes als Antragsdelikt ein entscheidender Einfluß auf den Umfang oder die Beschränkung des hier fraglichen Prozeßgrundsatzes eingeräumt

[1] Vgl. Keller a. a. O. S. 279 oben.

Digitized by Google

werden, als die Strafprozeßordnung für den Fall der Gestaltung der Antragsberechtigung als Privatklageberechtigung denselben im §. 415 Abs. 3 St.P.O. ausdrücklich anerkannt hat. Da der Paragraph von zur Privatklage Berechtigten, nicht von im Wege der Privatklage den Thäter Verfolgenden redet, so begreift er sowohl den Fall, wenn die Privatklageberechtigung vom Verletzten im Wege der Privatklage, als auch den, wenn wegen einer zur Privatklage berechtigenden Handlung ausnahmsweise die öffentliche Klage nach §. 416 St.P.O. erhoben wird, sei es, daß einer Privatklage eine solche öffentliche Klage[1], oder, daß einer derartigen öffentlichen Klage eine Privatklage nachfolgt. Dem gegenüber ist aber nicht abzusehen[2], warum, einer vorausgegangenen Verfolgung eines Nichtantragsdeliktes gegenüber, die Verfolgung eines ideell konkurrierenden Antragsdeliktes im Wege der Privatklage oder durch den anzugehenden Staatsanwalt bei mitbeteiligtem, aber vorher durch das entgegentretende Privatinteresse und Antragsrecht zurückgedrängtem, öffentlichem Interesse offen gehalten werden müßte. Der §. 415 Abs. 3 St.P.O. in der Beschränkung auf die Fälle, wo die vorhergegangene Entscheidung nicht auf Gründen aus der Person des Antragsberechtigten beruht, sondern in der Sache selbst ergangen ist, enthält eine Anerkennung des allgemeinen Grundsatzes für einen Fall, wo kollidierende andere Prozeßgrundsätze Bedenken hervorrufen könnten, wie sie z. B. das römische Recht[3] in l. 9 C. de accusat. (9. 2), l. 7 § 2 D. eod. (48. 2) und l. 4 § 2 D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5) wirksam werden ließ. Man konnte fragen, wie es sich mit dem in der Zulassung der Privatklage vom Staate anerkannten Interesse des Verletzten vertrage, die ihm im §. 61 St.G.B. gewährte Antragsfrist durch das ihm unbekannte oder nicht opportune Vorgehen eines anderen illusorisch zu machen. Aber indem das Strafprozeßgesetz die Vorschrift im §. 415 Abs. 3 gab, sprach es damit aus, daß ihm der Schutz des Angeklagten gegen wiederholte Strafverfolgung höher stehe[4], als das

[1] Löwe a. a. O. S. 838 Nr. 2 und Geyer a. a. O. S. 840 Nr. 1 u. 857, dagegen aber S. 864 und Schwartze, Erörter. I. S. 63.

[2] Planck, deutsches Strafverfahren S. 132 v. E., 137 unten, Löwe a. a. O. S. 479 Nr. 31 b.

[3] Goltdammers Archiv III. S. 480.

[4] Berner in Goltdammers Archiv III. S. 477 v. E., verglichen mit Zachariä, D. Strafprozeß II. S. 686, VI im § 208 Abs. 2, Löwe a. a. O. S. 566 Nr. 8.

Digitized by Google

Recht des Verletzten, unabhängig vom öffentlichen Ankläger und von einem zweiten Privatklageberechtigten die gegen ihn gerichtete That zum Gegenstand strafrichterlicher Entscheidung zu machen. Allerdings hat man, um diesen Folgerungen aus dem Wege zu gehen, versucht[1], dem §. 415 Abs. 3 St.P.O., daß jede auf die Klage eines von mehreren wegen derselben strafbaren Handlung zur Privatklage Berechtigten in der Sache selbst ergangene Entscheidung zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber den anderen äußert, auf die Fälle der mehrfachen Berechtigung aus Einer Verletzung zu beschränken (St.G.B. §§. 189. 195. 196). Allein wenn schon der Wortlaut des Paragraphen hierfür keinen Anhalt giebt und die Substituierung der „Berechtigten" im Abs. 3 an Stelle der im Entwurfe genannten „Verletzten" lediglich aus Redaktionsgründen zwecks Gleichstellung des Ausdruckes in Abs. 2 und 1 erfolgt ist[2], so ergiebt sich das Verständnis des Paragraphen von mehreren Verletzten, aus eigenem Rechte Klagbefugten unabweisbar daraus, daß die Vorschrift des § 415 im ersten Entwurf in dem 1. Abschnitt des V. Buches „von der Privatklage überhaupt", für den es keine Klagberechtigten aus der Verletzung eines anderen gab (1. Entw. §§. 283. 284), nicht im zweiten „von der Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen insbesondere" seine Stellung fand und aus §. 313 erst bei Wegfall des Abschnittes 1 in den Abschnitt von der Privatklage wegen Beleidigungen und Körperverletzungen (St.P.O. V. Buch Abschn. 1) herübergenommen ist. Auch aus der Erhaltung der öffentlichen Klage aus einem mit Unrecht im Wege der Privatklage eingeleiteten Verfahren im §. 429 St.P.O. kann, insofern hier ausnahmsweise dem erkennenden Gerichte die Befugnis zum Vorbehalt einer anderweiten Verfolgung derselben Strafthat gegeben ist, nichts für andere Fälle, in denen solche Vorbehaltung nicht, wie in anderen Prozeßordnungen allgemein ermöglicht war, anerkannt ist, insbesondere für den hier fraglichen gefolgert werden.

Wenn die Revision wiederholt auf eine dem landgerichtlichen Urteil entgegenstehende feste Praxis des früheren preußischen Obertribunals hinweist, so erledigt sich dieses Obmotum einfach durch den Hinweis,

[1] Voitus, Kommentar zur St.P.O. S. 430; Löwe a. a. O. S. 838. 839; A. M. Dochow in Holtzendorffs Handbuch des D.St.P.R.'s II. S. 359; Geyer a. a. O. S. 856.

[2] Voitus a. a. O. S. 431.

Digitized by Google

daß das Obertribunal mit einem §. 415 Abs. 2 und 3 St.P.O. nicht zu rechnen hatte (vgl. preußische Strafprozeßordnung vom 24. Juni 1867 §. 496)."

---

149. Darf, wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, dem einen Strafgesetz eine solche Anwendung gegeben werden, daß das Gericht unter das Strafmaß herabgeht, welches das andere der konkurrierenden Strafgesetze als Strafminimum vorschreibt? St.G.B. §. 73.

I. Strafsenat. Urt. v. 3. März 1881 g. H. Rep. 362/81.

I. Landgericht Heilbronn.

Gründe:

„Das urteilende Gericht hat in den von ihm festgestellten zwei Handlungen des Angeklagten vom 3. und 6. August 1880 zwei Vergehen der Bestechung (§. 333 St.G.B.'s) und zugleich zwei Vergehen der Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens (§. 346. §. 49a Abs. 1 u. 3 St.G.B.'s) erblickt, bei Anwendung des §. 73 St.G.B.'s die Strafe jeweils nach §. 333 St.G.B.'s als demjenigen Gesetze bemessen, welches die schwerste Strafe androhe und, obgleich §. 49a ein höheres Strafminimum als §. 333 Abs. 2 androhe, allein in Betracht kommen dürfe, und hiernach, unter Annahme von, nach §. 333 Abs. 2 zugelassenen, mildernden Umständen, auf eine Geldstrafe von je 50 M., zusammen nach §. 78 Abs. 1 St.G.B.'s auf eine solche von 100 M. erkannt.

Das urteilende Gericht hat hierdurch §. 73 St.G.B.'s verletzt.

Durch den in §. 73 St.G.B.'s ausgesprochenen Grundsatz der Anwendung jenes Gesetzes, welches die schwerste Strafe androht, soll nach den Motiven des Entwurfes lediglich der Satz des gemeinen Rechtes, daß bei der idealen Konkurrenz nur auf die Strafe des schwereren Verbrechens zu erkennen sei, d. h. poena major absorbet minorem, anerkannt werden. Die Anwendung des in §. 73 ausgesprochenen Grundsatzes soll hiernach verhindern, daß neben der durch die Handlung verwirkten schwersten Strafe noch wegen der durch dieselbe bewirkten

Digitized by Google

Verletzung eines weiteren Strafgesetzes eine weitere Strafe eintrete; nicht aber soll §. 73 die Möglichkeit gewähren, im Falle einer idealen Konkurrenz dem einen Strafgesetze eine solche Anwendung zu geben, daß das Gericht unter das Strafmaß herabgehe, welches das andere der konkurrierenden Strafgesetze als Strafminimum vorschreibt, so daß thatsächlich die Konkurrenz zu einer Ermäßigung der sonst verschuldeten Strafe führen würde. Mag daher auch §. 333 St.G.B.'s das höchste Maß der Gefängnisstrafe höher (nämlich auf 5 Jahre) bestimmen als die bezügliche Bestimmung des §. 49a (2 Jahre) und insofern § 333 St.G.B.'s gegenüber §. 49a eine schwerere Strafe drohen (wobei die Frage dahin gestellt bleibt, ob die nach §. 49a zulässige Erkennung der Polizeiaufsicht andererseits etwa §. 49a trotz seines Mindermaßes der Gefängnisstrafe zum schwereren Strafgesetz gegenüber §. 333, welcher Polizeiaufsicht nicht androht, stempelt), so stellt sich nach dem konkreten Sachverhalt doch §. 49a, welcher die Zulässigkeit einer Geldstrafe nicht kennt, als das schwerere Gesetz dar und mußte deshalb §. 49a bei Festsetzung der Strafe zur Anwendung gebracht und durfte sonach nicht auf Grund des §. 333 Abs. 2 eine Geldstrafe ausgesprochen werden."

---

150. Fällt Schädelverletzung mit Substanzverlust unter St.G.B. §. 224, läßt sich solche insbesondere als Verlust eines wichtigen Körpergliedes betrachten?

I. Straffenat. Urt. v. 3. März 1881 g. H. Rep. 462/81.

I. Landgericht Aschaffenburg.

Dem Verletzten war durch einen Schlag auf den Kopf das Gehirn bloß gelegt und trotz der Heilung fortdauernde Lebensgefahr entstanden. Das ärztliche Gutachten erklärte das fehlende Stück der Schädeldecke für ein wichtiges Glied des Körpers, verneinte dagegen mit Rücksicht auf die Person des Verletzten das Vorhandensein einer erheblichen Entstellung. Die erste Instanz nahm das Vorhandensein beider Voraussetzungen für Anwendbarkeit des §. 224 St.G.B.'s an, und die Revision des Angeklagten bestritt beide.

Die Revisionsinstanz verwarf dieselbe unter alleiniger Annahme der erheblichen Entstellung.

Digitized by Google

Gründe:

„Der §. 224 St.G.B.'s leidet Anwendung, wenn durch die Körperverletzung der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers u. s. w. verliert oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, und die Revision bestreitet, daß das eine wie das andere Merkmal der schweren Körperverletzung im vorliegenden Falle angenommen werden könne. Es kann zugegeben werden, daß der Ausdruck „Glied" nicht jeden Teil des Körpers, sondern nur einen solchen bezeichnet, der eine in sich abgeschlossene Existenz mit besonderer Funktion im Gesamtorganismus hat, daß nicht jeder Substanzverlust unter jene Bezeichnung fällt und nicht eine die Integrität derselben aufhebende teilweise Entfernung der Knochensubstanz als Verlust eines Körpergliedes bezeichnet werden kann. Dahingegen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß eine thalergroße trichterförmige Vertiefung in der Mitte der Stirn eine so augenfällige Zerstörung der natürlichen Kopfbildung sein kann, daß sie als erhebliche Entstellung sich kennzeichnet. Ob sie im Einzelfalle eine solche sei, ist Gegenstand thatsächlicher Würdigung, und bei dieser ist das Gericht nicht an die ärztliche Beurteilung gebunden.

Der aufgestellte Revisionsgrund ist sonach nicht gegeben."

---

151. 1. Kann bei dem Betruge ein Dritter als an seinem Vermögen beschädigt gelten, auf welchen der Verkäufer eine in solutum angenommene Hypothek, über deren Güte er getäuscht war, unmittelbar vom täuschenden Käufer hat cedieren lassen?

2. Besteht ein Unterschied zwischen Ursache und Veranlassung der Irrtumserregung?

St.G.B. §. 263.

III. Strafsenat. Urt. v. 23. Februar 1881 g. B. Rep. 75/81.

I. Landgericht Hannover.

Aus den Gründen:

„Die Revision des Angeklagten, welche unrichtige Anwendung des §. 263 St.G.B.'s rügt, ist begründet.

In betreff des ersten Betrugsfalles liegt nach den Feststellungen folgender Sachverhalt vor.

Digitized by Google

Angeklagter hat das Haus des Gastwirts M. für den Preis von 42 000 M. gekauft und eine bestimmte ihm zustehende Hypothek von 8 000 M. in Anrechnung auf den Kaufpreis zum Nominalwerte cediert und zwar an die Ehefrau des Verkäufers. Zur Annahme dieser Hypothek hat er den Verkäufer durch die Versicherung bestimmt, daß die 8 000 M. an erster Stelle eingetragen seien, daß diese Hypothek überhaupt die einzige sei, welche auf dem Grundstücke ruhe, und daß die vorausgehenden 4 000 M. nicht mehr existierten, bereits abgetragen worden seien. Diese Erklärungen sind falsch gewesen und im Bewußtsein ihrer Unrichtigkeit vom Angeklagten gemacht. Es hat noch eine erste Hypothek von 4 000 M. existiert, und diese Hypothek hat dem Angeklagten selbst zugestanden. Die Ehefrau M. aber hat erfolglos versucht, auf die ihr cedierte zweite Hypothek eine Anleihe zu machen, dann dieselbe zu verkaufen. In diesen Thatsachen hat das Gericht die Merkmale des Betruges gefunden, die Absicht des Angeklagten, sich durch Erwerb des Grundstückes ohne Leistung des vertragsmäßigen Äquivalents einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, die Vorspiegelung einer falschen Thatsache in der unwahren Angabe über die Prioritätsverhältnisse, die Irrtumserregung bei den M.'schen Eheleuten in betreff der Güte der Hypothek und die Beschädigung des Vermögens eines anderen im Zusammenhange mit der Irrtumserregung. Für geschädigt ist aber nicht das Vermögen des Verkäufers erachtet, „weil das Rechtsgeschäft zwischen den M.'schen Eheleuten, wodurch die Cession an die Ehefrau veranlaßt wurde, nicht aufgedeckt ist." Dagegen ist angenommen, daß das Vermögen der Ehefrau M. insofern geschädigt ist, als diese statt einer ersten eine zweite Hypothek erhalten hat, eine zweite Hypothek aber weniger leicht in den Verkehr zu bringen ist, überdies im vorliegenden Falle der Wert des verpfändeten Grundstückes jedenfalls 8 000 M., nicht aber mit Sicherheit 12 000 M. erreicht. Die Subsumtion und Deduktion des Instanzrichters ist im übrigen zutreffend, auch in der Erwägung über den Minderwert einer zweiten Hypothek gegen den einer ersten in Anwendung auf den vorliegenden Fall nicht angreifbar. Die Gründe lassen aber allerdings nach einer Richtung eine Lücke erkennen. Der Instanzrichter hat, wie hervorgehoben worden, nicht den Verkäufer als beschädigt angesehen. Die Auffassung des Instanzrichters ist unverständlich. Aus den Urteilsgründen ergiebt sich nicht, ob erwogen wurde, daß es doch ohne Bedeutung ist, ob Verkäufer die in solutum ange-

Digitized by Google

nommene Hypothek an sich oder sofort an einen Dritten cedieren läßt, weil immer doch er der aus dem Kaufvertrage Berechtigte und, wenn nicht die vertragsmäßige sondern eine minderwerte Gegenleistung zu seiner Verfügung gelangt, auch immer er der Beschädigte ist. Der Richter hat geglaubt, die Ehefrau, an welche Angeklagter die minderwerte Hypothek cediert hat, als beschädigt ansehen zu sollen und das Revisionsgericht hat bei Prüfung der Frage, ob das Merkmal der Vermögensbeschädigung festgestellt sei, zu untersuchen, ob eine zur Annahme einer Beschädigung des Vermögens der Ehefrau M. ausreichende Begründung gegeben sei. Dies ist nicht der Fall. Es ist nicht dargelegt, daß die Ehefrau M. für den Erwerb der Hypothek eine Aufwendung irgend welcher Art gemacht hat, so daß sie durch Nichtgewährung der vertragsmäßigen Gegenleistung für das von ihr geleistete Äquivalent in ihrer Vermögenslage geschädigt oder gefährdet erscheinen könnte. Es ist aber auch nicht begründet und festgestellt, daß die Ehefrau, welche gleich dem Ehemanne in Irrtum über die Güte der Hypothek versetzt worden ist, ein Recht auf Cession der Hypothek gegen den Angeklagten gehabt hat. Daß sie selbst bei Abschluß des Kaufvertrages mitbeteiligt gewesen, beziehungsweise daß sie sich direkt vom Käufer die Cession der Hypothek hat versprechen lassen, erhellt nicht; ebensowenig, daß der Ehemann, als er die Cession auf die Ehefrau stipulierte, als deren Stellvertreter gehandelt oder daß derselbe unmittelbar zu Gunsten der Ehefrau mit der Folge kontrahiert hat, daß letzterer ein direkter, von späterer Willensänderung der Kontrahenten unabhängiger Anspruch erwachsen ist. Wäre die Ehefrau unmittelbar Gläubigerin geworden, so würde bei der Zulässigkeit des Auseinanderfallens der Personen des Getäuschten und des Beschädigten eine Beschädigung aus dem Gesichtspunkte angenommen werden können, daß die Hypothek, welche als pars pretii gegeben werden sollte, diejenigen bestimmten Eigenschaften nicht gehabt hat, welche sie nach der Versicherung des Cedenten haben sollte, daß sie im Verhältnisse zu der Versicherung minderwertig war. Wie aber die Feststellungen getroffen sind, erscheint die Ehefrau im Verhältnisse zu den Kontrahenten als eine dritte Person, an welche Käufer auf Wunsch oder Anweisung des Verkäufers einen Teil des Kaufpreises abführen sollte. Dieses rechtliche Verhältnis genügt aber nicht, um das Vermögen der Ehefrau selbst durch den Minderwert der Hypothek geschädigt erscheinen zu lassen.

Digitized by Google

Es hat daher die Aufhebung des Urteils mit den Feststellungen erfolgen müssen.

In Ansehung des zweiten Betrugsfalles ist folgender Sachverhalt vom Instanzrichter festgestellt:

Angeklagter war Inhaber einer Hypothek von 4 660 M., welcher zwei Posten von beziehungsweise 20 000 M. und 6 225 M. vorgingen. In dem Hypothekeninstrument war jedoch versehentlich nur der Posten von 20 000 M. als vorgehend aufgeführt. Durch einen Unterhändler ließ nun Angeklagter seine Hypothek dem Rentier H. zum Ankaufe anbieten und versicherte selbst dem H. wissentlich wahrheitswidrig, die Hypothek stehe an zweiter Stelle hinter vorhergehenden 20 000 M. H. übergab die ihm vom Unterhändler anvertraute Hypothekenurkunde dem Taxator M. zur Prüfung. Dieser forschte der Rangordnung auf dem Grundbuchamte nach und rieth, nachdem der Grundbuchrichter im Irrtum erklärt hatte, die Hypothek stehe an zweiter Stelle nach vortretenden 20 000 M., dem H. den Ankauf an, welcher auch zum Preise von 3 000 M. erfolgte. Bei demnächstiger Subhastation des Grundstücks erhielt H. auf seine Hypothek nur 2 750 M. Nach der vom Gerichte seiner Beurteilung grundleglich gemachten und in den Gründen mitgeteilten Aussage des H. ist nun letzterer „wesentlich durch den Rat des M. und die von diesem auf dem Grundbuchamte erhaltene Auskunft zu dem Irrtume, die Hypothek sei an zweiter Stelle lediglich hinter 20 000 M. eingetragen, und folgeweise zum Ankaufe der Hypothek bestimmt worden, und würde nicht gekauft haben, wenn der Grundbuchführer das richtige Verhältnis angegeben hätte". Der Instanzrichter hat aber angenommen, „daß die Vorspiegelungen des Angeklagten zum Irrtume des H. über die Rangordnung und zum Ankaufe der Hypothek einen mitbestimmenden Grund abgegeben und namentlich zunächst den H. veranlaßt haben, sich mit der Sache zu befassen und auf dem Grundbuchamte Erkundigungen einzuziehen." Auf diese Erwägung ist die spätere Feststellung gegründet, daß Angeklagter das Vermögen des H. durch Erregung eines Irrtums mittels Vorspiegelung falscher Thatsachen beschädigt hat. Die Annahme des Merkmales der Irrtumserregung muß jedoch gegenüber den festgestellten Thatsachen, in welchen das Merkmal gefunden werden will, Bedenken erregen. Die Sachlage führt zu Zweifeln darüber, ob der Richter ohne Rechtsirrtum Irrtum und Entschluß des H. auf die Vorspiegelung des Angeklagten zurückgeführt hat. Ist die täuschende

Digitized by Google

Handlung eines Angeklagten die wirkliche Ursache des Irrtums und des Entschlusses gewesen, so ist es allerdings unerheblich, ob auch noch andere Momente zur Täuschung und zum Entschlusse mitgewirkt haben. Ist aber Irrtum und Entschluß auf andere Umstände als Bestimmungsgrund zurückzuführen, so kann die Feststellung, daß für den Irrtum und Entschluß auch die Vorspiegelung des Angeklagten mitbestimmend gewesen ist, für sich nicht ausreichen, um Angeklagten des vollendeten Betruges schuldig zu erachten. Dieser Fall liegt hier vor. Wenn H. selbst erklärt, daß er wesentlich durch die auf dem Grundbuchamte erhaltene Auskunft zu seinem Irrtume und Entschlusse gelangt sei und der Richter diese Aussage für glaubwürdig erachtet, so erscheint der Zusammenhang zwischen der Vorspiegelung des Angeklagten und der Täuschung erschüttert. Nimmt der Richter gleichwohl an, daß die Vorspiegelung dennoch ein mitbestimmender Grund zum Irrtum gewesen ist, so wäre gegenüber der vorausgeschickten eigenen Erklärung des H. mindestens darzulegen gewesen, daß für die Täuschung und den Entschluß die Vorspiegelung in ihrem Zusammentreffen und in Verbindung mit der unrichtigen Auskunft kausal war. Dieses Verhältnis drückt das Wort „mitbestimmend" jedenfalls nicht mit der durch die Sachlage gebotenen Schärfe aus. Der Richter erregt auch selbst sofort dadurch Bedenken, daß er in unmittelbarem Anschlusse an die Annahme der „Mitbestimmung" letztere „namentlich darin findet, daß die Vorspiegelung den H. veranlaßt habe, sich mit der Sache zu befassen und auf dem Grundbuchamte Erkundigungen einzuziehen"; denn hiernach ist der Vorspiegelung wesentlich nur insofern Bedeutung beigemessen, als Angeklagter sich durch dieselbe hat bestimmen lassen, das angebotene Geschäft in Erwägung zu ziehen. Die Feststellung, wie sie liegt, giebt jedenfalls zu Zweifeln Veranlassung, ob der Richter sich des Unterschiedes von Ursache und Veranlassung bewußt gewesen ist. Von der richtigen Erkennung dieses Verhältnisses hängt aber in vorliegender Sache die Entscheidung der Frage ab, ob dem Angeklagten Versuch oder Vollendung zur Last zu legen ist. Es hat daher auch in Ansehung des zweiten Betrugsfalles die Aufhebung des Urteils erfolgen müssen."

Digitized by Google

152. Gehört zum Thatbestande des in §. 167 St.G.B.'s bedrohten Vergehens der Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes, daß die störende Handlung in der Kirche vorgenommen wird?

III. Strafsenat. Urt. v. 23. Februar 1881 g. R. Rep. 106/81.

I. Landgericht Flensburg.

Aus den Gründen:

„Das Instanzgericht hat als erwiesen angesehen, daß der in der Armenanstalt zu W. als Alumne untergebrachte Angeklagte, nachdem er am 7. März 1880 wegen Trunkenheit in die Arrestzelle gebracht war, mit nur zeitweiligen Unterbrechungen mit den Stiefelabsätzen gegen die Zellenthüre geschlagen und durch den hierdurch erregten Lärm den, wie ihm bekannt, an dem gedachten Tage in der Anstalt abgehaltenen Gottesdienst vorsätzlich gestört hat. Das Gericht hat jedoch ein Vergehen gegen §. 167 St.G.B.'s nicht angenommen, weil Angeklagter sich nicht in dem zu jener religiösen Versammlung bestimmten Orte befunden hat, auch wegen des von ihm festgestellten Thatbestandes des §. 360 Nr. 11 — Erregung ruhestörenden Lärms ungebührlicher Weise — Bestrafung nicht eintreten lassen, weil es die Strafverfolgung für verjährt erachtet hat.

Die staatsanwaltliche Revision rügt rechtsirrtümliche Auffassung des §. 167, weil nach der Absicht des Gesetzes nicht der Ort, wo die störende Handlung stattfinde, sondern derjenige, wo sie ihre Wirkung äußere, entscheidend sei. Die Revision ist auch für begründet zu erachten. Der §. 167 stellt unter dieselbe Strafbestimmung die durch Thätlichkeit oder Drohung begangene Hinderung eines anderen an der Ausübung des Gottesdienstes und die vorsätzliche Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes oder einzelner gottesdienstlicher Verrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft durch Erregung von Lärm und Unordnung in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte. Wie die erste Bestimmung den einzelnen schützt, welcher den Gottesdienst ausüben will, so schützt die zweite den an einem der genannten Orte stattfindenden Gottesdienst u. s. w. gegen Verhinderung oder Störung durch Erregung von Lärm oder Unordnung und hiermit das Recht der Religionsgesellschaft auf

Digitized by Google

ungestörte Ausübung des Gottesdienstes an dem hierzu bestimmten Orte. Bei diesem Ziele der zweiten Bestimmung kann es an sich nicht von Einfluß sein, ob die störende vorsätzliche Handlung innerhalb oder außerhalb der Kirche u. s. w. vorgenommen wird, wenn sie thatsächlich zur Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes führt. Die Fassung des Gesetzes „wer in einer Kirche u. s. w.", scheint allerdings die Kirche selbst als Begehungsort vorauszusetzen; indessen gestattet sie sprachlich auch die Beziehung des Orts auf die gottesdienstliche Handlung, und dieser Auslegung ist wegen des erkennbaren Zweckes der ganzen Bestimmung der Vorzug zu geben. Hiernach ist in §. 167 die Kirche u. s. w. vom Gesetzgeber nicht als der thatbestandlich notwendige Begehungsort vorausgesetzt, derjenige aber bedroht, welcher die in einer Kirche u. s. w. stattfindende gottesdienstliche Verrichtung durch Erregung von Lärm oder Unordnung stört oder verhindert. Aus diesem Gesichtspunkte erscheint die staatsanwaltliche Revision begründet. Hat Angeklagter vorsätzlich eine Handlung vorgenommen, von welcher er wußte, daß sie den Gottesdienst stören werde, und hat die Handlung den vorausgesehenen Erfolg gehabt, so unterliegt er der Strafbestimmung des §. 167 St.G.B.'s. Die entgegengesetzte Auffassung würde zu Ergebnissen führen, welche den Zweck des Gesetzes geradezu vereiteln könnten. Es würde dann in die Hand des Thäters gelegt sein, sich der strengen Strafandrohung des §. 167 dadurch zu entziehen, daß er die störende und, wie ihm bewußt, ihre Wirkung auf den Gottesdienst äußernde Handlung statt, an dem Orte selbst, in nächster Nähe desselben vornimmt; ja es würde selbst eine Störung durch von außen erfolgte unmittelbare Einwirkung auf die Kirche u. s. w., z. B. durch Schlagen gegen die Kirchenthüre, nicht unter §. 167 zu subsumieren sein, wenn als notwendiges Thatbestandsmerkmal die Verübung am Orte selbst gefordert werden müßte. Ein solches Ergebnis liegt notwendig außerhalb des gesetzgeberischen Willens, wird auch durch die Fassung der Bestimmung nicht gerechtfertigt".

Digitized by Google

153. Findet die Wiederaufnahme des Verfahrens aus §. 402 Ziff. 4 St.P.O. auch Anwendung, wenn das nachherige Geständnis nur einen schwereren Gesichtspunkt der abgeurteilten That betrifft, wegen dessen der Angeklagte nicht schuldig erklärt worden war?

III. Strafsenat. Urt. v. 5. März 1881 g. V. Rep. 350/81.

I. Schwurgericht Altona.

Gegen den Angeklagten war das Hauptverfahren vor dem Schwurgerichte zu Altona wegen Mordes eröffnet. In der Verhandlung vom 18. Oktober v. J. bejahten die Geschworenen die erste auf vorsätzliche Tötung gerichtete Frage, verneinten aber die zweite Frage, ob Angeklagter schuldig sei, die zu 1 gedachte That mit Überlegung ausgeführt zu haben. Das Schwurgericht erkannte hierauf, daß Angeklagter der vorsätzlichen Tötung schuldig und deshalb mit einer Zuchthausstrafe von 10 Jahren u. s. w. zu bestrafen. Die Urteilsgründe führten unter Bezugnahme auf den Spruch der Geschworenen an, es sei nicht als festgestellt und erwiesen anzusehen, daß Angeklagter die Tötung mit Überlegung ausgeführt habe. Nach seiner Verurteilung legte Angeklagter, welcher bisher die That geleugnet hatte, vor dem Untersuchungsrichter ein Geständnis ab, nach welchem es wahrscheinlich wurde, daß er die That mit Überlegung ausgeführt hatte. Auf Grund dieses für glaubwürdig erachteten Geständnisses wurde Wiederaufnahme des Verfahrens aus §. 402 Ziff. 4 St.P.O. beschlossen, nachdem die Beschwerde, welche Angeklagter gegen den, den staatsanwaltlichen Antrag auf Wiederaufnahme für zulässig erklärenden, Beschluß der Strafkammer erhoben hatte, vom Oberlandesgerichte zurückgewiesen worden war. In der erneuten Hauptverhandlung bejahten die Geschworenen neben der Frage der vorsätzlichen Tötung auch die Frage der Ausführung mit Überlegung. Das Gericht verurteilte hierauf Angeklagten unter Aufhebung des früheren Urteils wegen Mordes zur Todesstrafe. Die hiergegen vom Angeklagten erhobene, allein auf Verletzung der Ziff. 4 des §. 402 St.P.O. gestützte Revision ist begründet befunden aus folgenden Erwägungen:

„Die Beschwerde des Angeklagten, welche Verletzung des §. 402

Digitized by Google

Ziff. 4 St.P.O. rügt, hat für begründet erachtet werden müssen. Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist erfolgt, nachdem Angeklagter, welcher wegen Mordes zur Untersuchung gezogen, jedoch nur wegen Totschlages verurteilt war, nach der Verurteilung ein Geständnis abgelegt hat, welches vom Gerichte als glaubwürdig dafür angesehen ist, daß er die ihm zur Last gelegte vorsätzliche Tötung mit Überlegung ausgeführt hat. Es ist aber die Wiederaufnahme nach dem Gesetze unzulässig gewesen. Die Fälle 1 bis 3 in §. 402 gestatten freilich die Wiederaufnahme auch im Falle der Verurteilung wegen eines geringeren Vergehens und fordern nicht einmal, daß wegen des schwereren Delikts Anklage erhoben gewesen ist. Dagegen ist in Ziff. 4 des §. 402 die Zulässigkeit der Wiederaufnahme auf den Fall der Freisprechung beschränkt. Nach dieser Bestimmung findet die Wiederaufnahme statt, „wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständnis der strafbaren Handlung abgelegt wird." Das Gesetz kennt nun aber nur eine völlige Freisprechung; eine teilweise Freisprechung ist demselben fremd. Wenn nach dem Ergebnisse der Verhandlung für die That des Eröffnungsbeschlusses oder für die That, auf welche die Verhandlung nach Maßgabe des §. 264 St.P.O. erstreckt worden ist, der Beweis nicht erbracht worden ist, dagegen eine minder schwere That als erwiesen erachtet wird, so erfolgt nicht die Freisprechung von der schwereren und die Verurteilung wegen der minder schweren Strafthat, sondern nur die Verurteilung wegen des festgestellten minder schweren Delikts. Daß das Gesetz den Ausdruck „Freigesprochenen" in Ziff. 4 des §. 402 auch eben nur im Sinne einer völligen Freisprechung verstanden hat, geht auch aus einer Vergleichung mit Ziff. 5 des §. 399 St.P.O. hervor. Denn hier, wo der Gesetzgeber die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten im Falle der Beibringung neuer Thatsachen und Beweismittel auch schon dann gestatten wollte, wenn die neuen Thatsachen und Beweismittel in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind, ist es für notwendig erachtet, diesen Fall ausdrücklich neben der zunächst gedachten Freisprechung hervorzuheben. Der Gesetzgeber hat durch diese Hervorhebung anerkannt, daß nach seinem Systeme die an erster Stelle genannte Freisprechung den Fall der Anwendung eines milderen Strafgesetzes, eine sogenannte teilweise Freisprechung, an sich

Digitized by Google

nicht ergreift, sondern eine solche Freisprechung bezielt, welche dem Angeklagten keine Schuld an der Strafthat, für welche er zur Verantwortung gezogen war, zur Last legt. Die Motive zum Entwurfe gestatten auch keinen beachtlichen Zweifel darüber, daß in Ziff. 4 des §. 402 der Fall der völligen Freisprechung vorausgesetzt worden ist; die in der Materie später getroffenen Änderungen lassen aber nicht erkennen, daß die Auffassung in betreff der Ziff. 4 eine andere geworden ist und der Gesetzgeber die Ausdehnung der Bestimmung auf eine seinem Systeme fremde sogenannte teilweise Freisprechung hat gestatten wollen. Insbesondere kann auch nach dem später eingeschalteten §. 403, welcher eine Wiederaufnahme des Verfahrens zum Zwecke der Änderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes nicht gestattet, nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Wiederaufnahme, soweit er sie grundsätzlich überhaupt für zulässig erachtet hat, überall da hat gestatten wollen, wo es sich um Anwendung eines anderen Gesetzes handelt. Der §. 403 schließt sich unmittelbar an die Bestimmungen über die Wiederaufnahme zu Gunsten und zu Ungunsten des Angeklagten an, ist für beide Fälle gegeben und soll alle Zweifel darüber abschneiden, daß das außerordentliche Verfahren der Wiederaufnahme für bloße Änderungen der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz gegebenen Strafmaßes nicht bestimmt ist. Einen neuen selbständigen Rechtssatz stellt er nicht auf, wie denn auch die ganze Bestimmung vom Entwurfe für überflüssig, weil selbstverständlich, erachtet worden ist. Im übrigen hat der citierte Paragraph die Bedeutung, welche ihm zukommt, auch gegenüber dem §. 402, indem er für die Ziffern 1 bis 3, welche nicht bloß den Fall der Freisprechung begreifen, die ausdrückliche Grenze zieht, daß die Wiederaufnahme zum Zwecke der Änderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz gegebenen Strafmaßes nicht erfolgen darf.

Das Ergebnis, daß im Falle eines freiwillig abgelegten Geständnisses nur eine voraufgegangene Freisprechung, nicht auch die Verurteilung wegen eines minder schweren Delikts die Wiederaufnahme gestattet, kann freilich im einzelnen Falle die materielle Gerechtigkeit schwer schädigen; die entgegengesetzte Auffassung ist aber gegen das Gesetz, nicht eine Auslegung, sondern eine Fortbildung desselben. Hätte der Gesetzgeber in Ziff. 4 des §. 402 statt „Freigesprochenen" den Ausdruck „Angeklagten" gewählt, welchen er im Eingange des Paragraphen

Digitized by Google

gebraucht hat, so würde kein Zweifel obwalten können; die Vermeidung dieses gerade nach dem Eingange so nahe liegenden Ausdrucks läßt aber um so mehr den Willen des Gesetzgebers hervortreten, daß nur der Fall der völligen Freisprechung bei Ablegung eines Geständnisses zur Wiederaufnahme soll führen dürfen. Der Gesetzgeber ist augenscheinlich bei dieser Frage, ebenso wie bei dem von ihm angenommenen Grundsatze des ne bis in idem, allgemeinen rechtspolitischen Erwägungen gefolgt, welche ihre Bedeutung und ihren Wert behalten, wenn sie auch in einzelnen Fällen zu einer Kollision mit der materiellen Gerechtigkeit führen. Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und das erste schwurgerichtliche Urteil vom 18. Oktober 1880 aufrecht zu erhalten."

---

154. Welches sind die Vorbedingungen für den Antrag auf Aussetzung der Verhandlung gemäß §. 264 Abs. 3 u. 4 St.P.O.?

II. Strafsenat. Urt. v. 8. März 1881 g. E. Rep. 292/81.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Die Revision ist unbegründet.

Gegen den Angeklagten war auf Grund der Anklage ursprünglich durch die Beschlüsse vom 3. September und 5. Oktober 1880 das Hauptverfahren wegen wiederholter Unterschlagung aus §§. 246. 74 St.G.B.'s eröffnet. In der Hauptverhandlung ließ die Staatsanwaltschaft bei der Vernehmung des Angeklagten noch vor Beginn der Beweisaufnahme die Anklage wegen wiederholter Unterschlagung fallen, indem sie wiederholten Betrug für vorliegend erachtete und dieserhalb die Bestrafung des Angeklagten beantragte. Nachdem der Angeklagte gemäß §. 264 Abs. 1 St.P.O. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes durch Mitteilung der veränderten Ansicht der Staatsanwaltschaft besonders hingewiesen und gefragt war, ob er Anträge zu

Digitized by Google

stellen hätte, beantragte dessen Verteidiger, bei der Veränderung der Sachlage die Verhandlung zu vertagen.

Der Gerichtshof lehnte diesen Vertagungsantrag jedoch durch verkündeten Gerichtsbeschluß ab, verhandelte in der Sache selbst und verurteilte sodann den Angeklagten zwar nicht wegen wiederholter Unterschlagung, dagegen wegen wiederholten Betruges aus §§. 263. 74 St.G.B.'s.

Die Ablehnung des Vertagungsantrages ist in den Gründen des ersten Urteiles, welche hier zu berücksichtigen sind, da der Angeklagte weder deren Verkündung bei der Hauptverhandlung bestreitet, noch deren Nichtaufnahme in das Sitzungsprotokoll rügt, dahin motiviert: „Bei der Hauptverhandlung seien neue thatsächliche erschwerende Umstände nicht hervorgetreten, vielmehr die Anklage wegen Betruges auf ganz dieselben thatsächlichen Umstände gestützt worden, wegen deren die Anklage wegen Unterschlagung erhoben und welche bereits in den beiden Beschlüssen über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführt gewesen. Auch habe der Angeklagte zur Begründung seines Antrages weder selbst neue Thatsachen behauptet, noch bestimmte Behauptungen der Anklage bestritten. Die Verteidigung desselben hätte sich mithin gegenüber der rechtlich veränderten Sachlage nur in Deduktionen zu bewegen gehabt und sei demgemäß eine Aussetzung der Hauptverhandlung behufs besserer Vorbereitung der Verteidigung um so weniger geboten, als sie nach Lage der Sache nur zum Verschleife derselben gedient hätte (§. 264 Abs. 4 St.P.O.)."

Diese Gründe lassen den Vorwurf der Revision, daß der erste Richter den §. 264 a. a. O. durch Ablehnung des Vertagungsantrages verletzt habe, ungerechtfertigt erscheinen.

Da die Verurteilung des Angeklagten auf Grund eines anderen als des in den Beschlüssen über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes erfolgt ist, so mußte derselbe zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben werden, wenn auch besondere gesetzlich die Strafe erhöhende Umstände bei der Verhandlung nicht hervorgetreten sind (§. 264 Abs. 1. 2 a. a. O.).

Dieser Vorschrift des allegierten ersten Absatzes des §. 264 ist nach Obigem hier genügt.

Ebenso hatte gemäß Abs. 4 a. a. O. das Gericht auf Antrag oder

Digitized by Google

von Amts wegen die Hauptverhandlung auszusetzen, falls dies infolge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Verteidigung angemessen erschien. Nach dieser Gesetzesbestimmung greift für die Frage der Vertagung das Ermessen des erkennenden Gerichts Platz. Im vorliegenden Falle ist die beantragte Vertagung aus thatsächlichen Gründen vom ersten Richter für nicht angemessen erachtet. Dies Verfahren kann im Wege des Rechtsmittels der Revision nicht angefochten werden.

Es fragt sich also nur noch, ob der Angeklagte aus Abs. 3 des §. 264 a. a. O. ein unbedingtes Recht darauf hatte, daß dem von seinem Verteidiger gestellten Vertagungsantrage vom Gericht stattgegeben wurde.

Dies ist zu verneinen.

Zwar ist es, da der Antrag des Verteidigers in Gegenwart des Angeklagten und zweifellos für diesen und mit dessen Genehmigung gestellt worden, so anzusehen, als wenn der Angeklagte selbst diesen Vertagungsantrag angebracht hätte. Es fehlen aber die Erfordernisse zur Anwendung des Abs. 3 a. a. O. Nach dieser Gesetzesvorschrift hat der Angeklagte einen unbedingten Anspruch auf Aussetzung der Hauptverhandlung nur dann,

wenn 1. in der Hauptverhandlung solche neue Umstände hervorgetreten sind, welche a) entweder die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes gegen den Angeklagten zulassen, als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten, b) oder zu den vom Strafgesetze besonders vorgesehenen Umständen gehören, welche die Strafbarkeit erhöhen (Abs. 2 §. 264 a. a. O.);

und 2. der Angeklagte: a) diese Umstände zu 1 bestreitet, b) zugleich behauptet, auf die Verteidigung nicht genügend vorbereitet zu sein.

Fehlt auch nur eine dieser Voraussetzungen, so ist Abs. 3 a. a. O. nicht anwendbar. Dies erhellt nicht nur aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes, sondern wird auch durch die Materialien bestätigt.

Der dem jetzigen §. 264 St.P.O. entsprechende §. 224 des Entwurfes enthielt nur die Bestimmungen der jetzigen Abs. 1. 2. und 4. Nach den Motiven glaubte man in dem Falle, wenn die Verteidigung gegenüber dem neuen strafrechtlichen Gesichtspunkte oder wegen der hervortretenden neuen, die Strafbarkeit erhöhenden (insbesondere die einfache strafbare Handlung zur qualifizierten erweiternden) Umstände

Digitized by Google

einer anderweiten Vorbereitung bedurfte, dem Interesse des Angeklagten dadurch genügt zu haben, daß man die Aussetzung der Verhandlung lediglich dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts unterstellte, indem die Furcht vor chikanösen Vertagungsanträgen des Angeklagten in denjenigen Fällen, in denen es zur genügenden Vorbereitung einer Aussetzung der Verhandlung nicht bedurfte, davon abhielt, dem Angeklagten schlechthin einen Anspruch auf die Aussetzung einzuräumen.

Mot. S. 156, Hahn, Mater. zur St.P.O. S. 209. 210.

Dem entgegen wurde nach dem modifizierten Antrage eines Abgeordneten das Recht des Angeklagten auf Aussetzung der Hauptverhandlung in dem jetzt vom Gesetze angeordneten beschränkten Umfange dadurch anerkannt, daß der jetzige Abs. 3 a. a. O. von der Reichstagskommission eingeschaltet und vom Plenum des Reichstags genehmigt wurde. Dafür wurde geltend gemacht, daß der betreffende Anspruch des Angeklagten für ihn eine unerläßliche Garantie überall da bilde, wo ihm die Strafprozeßordnung eine Berufung gegen die ergangene Entscheidung nicht gewähre, also im Verfahren vor den Schwurgerichten und vor den Strafkammern der Landgerichte; indem er in diesem Verfahren durch das ihm eingeräumte Vertagungsrecht in eine ähnlich günstige Lage gebracht würde, als in dem Falle, wo Berufung statthaft, wo ihm also beim Hervortreten neuer Umstände in erster Instanz durch die Berufung die Möglichkeit gegeben sei, in der Zeit bis zur Verhandlung zweiter Instanz die Verteidigung neu vorzubereiten; daß jedoch selbstredend von einem solchen unbedingten Recht des Angeklagten zur Aufhebung der Hauptverhandlung dann keine Rede sein könne, wenn er die neu hervortretenden Umstände zugestehe beziehungsweise nicht bestreite, weil dann jede Veranlassung zur Vertagung der Sache behufs besserer Vorbereitung der Verteidigung fehle.

Prot. S. 403 flg. 970 flg., Hahn a. a. O. S. 878 flg. 1635. 1665. 1883. Von den hiernach durchaus erforderlichen gesetzlichen Vorbedingungen des Rechts des Angeklagten auf Aussetzung der Hauptverhandlung liegt hier nur eine einzige vor, nämlich die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes, als des im Eröffnungsbeschlusse angeführten; da aus §. 263 St.G.B.'s neben der auf die Verübung eines Betruges gesetzten Gefängnisstrafe bis zu 5 Jahren auf Geldbuße bis zu 3000 M. und Ehrenverlust erkannt werden kann; während die Unterschlagung in §§. 246. 248 a. a. O. im Maximum mit Gefängnis bis zu 3 beziehungs-

Digitized by Google

weise 5 Jahren bedroht ist, neben welchem auch auf Ehrenverlust erkannt werden kann.

Diese Anwendung des schwereren Strafgesetzes beruht aber lediglich darauf, daß in der Hauptverhandlung die Strafthat des Angeklagten von einem veränderten rechtlichen Gesichtspunkte aus aufgefaßt worden ist, da nach der thatsächlichen, oben erwähnten Konstatierung des ersten Richters neue thatsächliche Umstände, welche nicht schon in der Anklage beziehungsweise in den Beschlüssen über Eröffnung des Hauptverfahrens angeführt gewesen wären, in der Verhandlung nicht hervorgetreten sind.

Das Gegenteil hat auch der Angeklagte weder bei der Hauptverhandlung, noch in seiner Revisionsschrift behauptet, und wäre selbst trotzdem das Hervortreten neuer Umstände im Sinne des Abs. 3 §. 264 a. a. O. zu unterstellen, so würde es zu einer Anwendung dieser Gesetzesvorschrift noch immer daran ermangeln, daß der Angeklagte solche Umstände bestritten und zugleich den Vertagungsantrag auf die Behauptung nicht genügender Vorbereitung der Verteidigung gestützt hätte."

---

155. Ist in dem Falle, wenn nur die Anklageschrift, aber nicht der Eröffnungsbeschluß die erforderliche Bezeichnung der Strafthat enthält, für die Begrenzung des Gegenstandes der Urteilsfindung der Inhalt der Anklageschrift maßgebend?

St.P.O. §. 153. §. 198 Abs. 1. §. 205 Abs. 1. §. 263.

II. Strafsenat. Urt. v. 8. März 1881 g. E. Rep. 383/81.

I. Landgericht Braunsberg.

Aus den Gründen:

„Der Angeklagte war vom 1. September 1877 bis Juli 1880 Kämmereikassen-Rendant der Stadt F. Nach den Behauptungen der Anklageschrift fehlten in der von ihm verwalteten Kasse seit länger als

Digitized by Google

zwei Jahren größere Summen. Die Ursache des Defizits wird als nicht erweisbar hingestellt und nur als wahrscheinliche Ursache die unrichtige und unregelmäßige Buchführung und die durch Trunksucht hervorgebrachte und gesteigerte Unfähigkeit zur Führung des Amtes bezeichnet. Drei Fälle eines Vergehens gegen §. 350 St.G.B.'s werden jedoch in den vom Angeklagten zugestandenen Thatsachen gefunden, daß er nämlich 1878, 1879 und bezw. 1880 aus der Kämmereikasse Gelder herausgenommen hat, welche er vor Kassenrevision sich leihweise von Dritten beschafft und zur Verdeckung des Defizits in die Kasse gelegt hatte. In dem Eröffnungsbeschlusse wird dem Angeklagten zur Last gelegt,

> seit dem Herbst 1878 bis zum Sommer 1880 zu F. durch mehrere selbständige Handlungen als Beamter Gelder, welche er in amtlicher Eigenschaft in Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet zu haben.

Das angefochtene Urteil hat für die Zeit vom Jahre 1878 bis 2. Juli 1880 nicht drei, wohl aber zwei selbständige Handlungen in Übereinstimmung mit dem Eröffnungsbeschlusse festgestellt, aber in beiden Fällen das Vergehen der Unterschlagung nicht in den aus Anlaß der Kassenrevisionen, bei und nach denselben vorgenommenen Manipulationen gefunden, vielmehr aus letzteren rückwärts geschlossen, daß vorher schon widerrechtliche Verfügungen über Kassengelder seitens des Angeklagten stattgefunden haben, und so auf Strafe wegen Handlungen erkannt, welche den dem Angeklagten in der Anklageschrift zur Last gelegten vorausgegangen waren.

Mit Recht rügt die Revision des Angeklagten, daß zum Gegenstande der Urteilsfindung eine andere That gemacht sei, als die in der Anklage bezeichnete. Nach den §§. 153. 263 St.P.O. erstreckt sich die Urteilsfindung nur auf die in der Anklage bezeichnete That. Unter „Anklage" im Sinne des §. 263 ist, wie sich aus den §§. 204. 205. 242 a. a. O. ergiebt, für den Fall einer Abweichung des Eröffnungsbeschlusses von der Anklageschrift, insbesondere wenn eine dem Angeklagten in der letzteren zur Last gelegte That im Beschlusse, als nicht einen Gegenstand der Verfolgung bildend, ausgeschieden ist, der Inhalt des Eröffnungsbeschlusses zu verstehen. Die Vorschrift in §. 263 schließt nun zwar eine Berücksichtigung neuer in der Verhandlung hervorgetretener Umstände nicht aus, hält aber doch an dem Erfordernisse der

Digitized by Google

Identität der den Gegenstand der Urteilsfindung und den der Anklage bildenden That fest. Von dieser Regel enthält nur die Vorschrift in §. 265 das. eine Ausnahme, auf welche aber im vorliegenden Falle nicht einzugehen ist, weil ihre Voraussetzungen, nämlich ein auf Aburteilung der neu hervorgetretenen That gerichteter Antrag der Staatsanwaltschaft und die Zustimmung des Angeklagten, unzweifelhaft fehlen.

In welchem Umfang eine Individualisierung der That in der Anklage geboten ist, und in welchen Fällen die beregte Identität der That anzunehmen ist, darüber hat weder die Gesetzgebung, noch die Doktrin eine maßgebende und erschöpfende Regel aufzustellen vermocht. Diese Fragen sind also je nach der Lage des einzelnen Falles unter Berücksichtigung des Zweckes der vom Gesetzgeber der Urteilsfindung gesetzten Grenze zu beantworten. Zweck jener Grenze ist, wie die Einzelbestimmungen in §. 264 St.P.O. ergeben und auch in den Motiven des Entwurfes zu §. 223, jetzt §. 263 S. 154 zum Ausdrucke gebracht ist, das Verteidigungsrecht sowohl in dem anhängigen Verfahren, als auch gegen eine spätere Verfolgung derselben That nach rechtskräftiger Aburteilung zu wahren. Aus diesem Grunde ist in §. 198 St.P.O. vorgeschrieben, daß die Anklageschrift die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That unter Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen habe. Es genügt also nicht, eine Hervorhebung der gesetzlichen Thatbestandsmerkmale und eine Allegierung des Strafgesetzes, sondern es bedarf auch einer Bezeichnung der That durch Darstellung des Sachverhaltes, das heißt der Vorgänge, in welchen die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale gefunden werden, insoweit, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte That von anderen Thaten unterschieden werden kann, damit, wie der Bericht der Justizkommission des Reichstags (2. Leg.-Per. IV. Sess. 1876 Nr. 10 zu §. 162a S. 58) ausführt, dem Angeklagten darüber Gewißheit verschafft werde, wessen er angeklagt sei, und welche Thatsachen als diejenigen angesehen werden, durch welche die Anklage begründet werde. Die Grenzen der hiernach erforderlichen Specialisierung unterliegen der thatsächlichen Würdigung des einzelnen Falles; nur die allgemeine Regel läßt sich hinstellen, daß eine so genaue Bezeichnung der That durch Angabe der konkreten Thatumstände erforderlich erscheint, daß darüber kein Zweifel entstehen kann, welche Handlung oder Unterlassung den Gegenstand der Aburteilung bilden soll. Der Eröffnungsbeschluß unter-

Digitized by Google

scheidet sich bezüglich seines Inhaltes von der Anklageschrift nur darin, daß in ihn die Beweismittel und die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittelungen nicht aufzunehmen sind; in Ansehung der Bezeichnung der That stellt das Gesetz (§. 205 St.P.O.) an ihn die gleichen Anforderungen wie an die Anklageschrift.

Im vorliegenden Falle genügt diesen Anforderungen zwar die Anklageschrift, nicht aber der vorstehend seinem ganzen Inhalte nach wiedergegebene Eröffnungsbeschluß. Die Mängel in der Fassung des letzteren können aber, weil den Beteiligten ein Mittel zur Herbeiführung einer Remedur nicht gegeben ist (St.P.O. §. 209), weder eine Einschränkung der Anklagebehörde in ihren prozessualen Befugnissen, noch eine Benachteiligung des Angeklagten in seinem Verteidigungsrechte zur Folge haben. Es erscheint sonach eine Ergänzung des mangelhaften Beschlusses aus der Anklageschrift um so mehr zulässig und geboten, als von der Annahme ausgegangen werden muß, die Strafkammer habe, indem sie eine Abweichung von der Anklageschrift nicht erkennbar machte, ihren Beschluß auf Grund und im Einklange mit derselben erlassen.

Die Anklageschrift nimmt nun auf die umfangreiche Beweisaufnahme Bezug, welche im Vorverfahren gegen den Beschuldigten zwecks der Ermittelung der ursprünglichen Ursache des in der Kasse vorgefundenen Defizits stattgefunden hatte. Die nach dieser Richtung hin ihm früher zur Last gelegten Handlungen schied die Anklageschrift ausdrücklich aus, indem sie das Defizit seinem ersten Grunde nach auf Fahrlässigkeit des Angeklagten als wahrscheinliche Ursache zurückführte. Aus Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß konnte der Angeklagte danach nur entnehmen, daß er sich wegen der Handlungen zu verantworten habe, welche ihm die Anklageschrift hinsichtlich der Kassenrevisionen und der diesen unmittelbar vorausgegangenen und nachgefolgten Manöver zur Last legte, also wegen der Beschuldigung, daß er Gelder, welche er sich zur Deckung vorhandener auf Malversationen nicht zurückzuführender Defekte vor den Revisionen geliehen und in die Kasse gelegt hatte, nach diesen Revisionen wieder aus der Kasse herausgenommen und zum Nachteil des Eigentümers der Kasse verwendet hatte. Ohne das Verteidigungsrecht des Angeklagten zu beeinträchtigen, konnten die den Kassenrevisionen vorausgegangenen Verfügungen über Kassengelder nicht anders als mit seiner Zustimmung (St.P.O. §. 265) zum Gegenstande der Verhandlung gemacht werden. Ausweislich des Protokolles über die Haupt-

Digitized by Google

verhandlung ist auch über jene Verfügungen nicht verhandelt. Wenn trotzdem das Urteil auf diese Verfügungen zurückgriff und den Angeklagten wegen derselben bestrafte, konstruierte es eine That, auf welche weder die Anklage, noch die Verhandlung gerichtet waren, ohne dem Angeklagten in betreff dieser That auch nur die Möglichkeit einer Verteidigung zu gewähren. Das Urteil verletzt sonach offenbar die §§. 153. 263 St.P.O."

---

156. Was bedeutet in der Begriffsbestimmung des Vergehens in §. 274 Ziff. 2 St.G.B.'s die Bezeichnung des Grenzmerkmales als eines zur Grenzbezeichnung bestimmten, insbesondere in dem Falle des fälschlichen Setzens des Grenzmerkmales?

I. Strafsenat. Urt. v. 10. März 1881 g. K. Rep. 483/81.

I. Landgericht Öls.

Gründe:

„Die Strafbestimmung des §. 274 Ziff. 2 St.G.B.'s richtet sich gegen die in der Absicht der Benachteiligung eines anderen vorgenommene Verdunkelung von Grundstücksgrenzen und begreift die beiden hierzu dienlichen Vornahmen, die Beseitigung vorhandener Grenzmerkmale und die Herstellung unrichtiger Grenzzeichen. Wenn als solche Grenzzeichen neben den Grenzsteinen „andere zur Grenzbezeichnung bestimmte Merkmale" genannt werden, so soll mit dem Worte „bestimmt" ausgedrückt werden, daß die beseitigten oder angebrachten Gegenstände im allgemeinen zur Grenzbeurkundung dienlich und im konkreten Fall dazu gebraucht seien. Dazu reicht unter Umständen das Vorhandensein in anerkannter Bedeutung aus, während andrerseits die Neuherrichtung eines zur Abgrenzung geeigneten Gegenstandes einen anderen nicht ohne weiteres nötigt, denselben als Beurkundung der Grenze zu respektieren; aber es kann nicht als überall im Begriff des Grenzzeichens gelegen angesehen werden, daß es als solches von dem Beteiligten anerkannt worden sei. Wer einen als Grenzmerkmal dienlichen Gegenstand zum

Digitized by Google

Zweck als solches zu dienen aufstellt, der setzt ein zur Grenzbezeichnung bestimmtes Merkmal, und der Umstand, daß ein anderer ihm diese Bedeutung versagt, weil er es für fälschlich gesetzt erklärt, nimmt der Handlung des Setzenden nicht die Bedeutung, ein zur Grenzbezeichnung bestimmtes Merkmal hergerichtet zu haben.

Im vorliegenden Falle ist nun festgestellt, daß der Angeklagte dreien Feldsteinen die Bestimmung als Grenzmerkmale gegeben, indem er diese dazu geeigneten Objekte zur Bezeichnung der Grenze eingegraben habe. Hiermit und mit der weiteren Feststellung, daß die wirkliche Grenze hinter den Steinen zurückliege, und daß der Angeklagte gewußt, daß dies der Fall sei, also dieselben fälschlich gesetzt habe, sowie der, daß er dies in der Absicht der Benachteiligung des Anliegers gethan, sind die Begriffsmerkmale der ihm zur Schuld gelegten Strafthat gegeben. Insbesondere ist auch die Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, ohne erkennbaren Rechtsirrtum thatsächlich zureichend festgestellt. Da es sich nicht um die Vorschriften, in welcher Weise bei der Setzung eigentlicher Grenzsteine vorgegangen werden soll, handelt, können die als verletzt bezeichneten Sätze im fünften Abschnitt des Allgemeinen Landrechts I. 17 hier nicht in Betracht kommen."

---

157. Kann ein Bergwerksschacht für ein Gebäude oder einen umschlossenen Raum im Sinne des §. 243 Nr. 2 St.G.B.'s angesehen werden?

III. Strafsenat. Urt. v. 12. März 1881 g. W. Rep. 91/81.

I. Landgericht Duisburg.

Gründe:

„Gegen den Angeklagten ist festgestellt, daß er am 18. Juni 1880 zu A., wo er als Lohnarbeiter beschäftigt war, aus einer von ihm erbrochenen Kiste den beiden Bergleuten A. 7 Dynamitpatronen, 8 Zündhütchen, eine Zündschnur und ein Metermaß in der Absicht rechtswidriger Zu-

Digitized by Google

eignung weggenommen hat. Nicht für festgestellt ist aber erachtet, daß die Sachen aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume mittels Erbrechens eines Behältnisses gestohlen sind. Unter Anwendung der §§. 242. 244. 57 St.G.B.'s ist der Angeklagte daher nur wegen einfachen Diebstahles im wiederholten Rückfalle mit Gefängnis bestraft.

Die Revision der Staatsanwaltschaft hält den §. 243 Nr. 2 a. a. O. für verletzt, weil die Verurteilung nicht der Anklage gemäß wegen schweren Diebstahles erfolgt ist.

Dieselbe erscheint begründet.

Die vom Angeklagten erbrochene Kiste befand sich auf der zweiten Sohle des Schachtes II einer Zeche. Die Arbeiter werden in das Kohlenbergwerk durch den Förderschacht mittels eines Korbes bis auf die betreffende Sohle hinabgelassen.

Über Entwendungen in Bergwerken enthielt von den früheren Strafgesetzgebungen nur das Kriminalgesetzbuch für Hannover, vom 8. August 1840, eine besondere Vorschrift; es bestrafte nach Art. 287 namentlich die Entwendungen, welche dort an Arbeits- oder anderem Gerät von den dabei in Lohn angestellten Personen verübt wurden, als ausgezeichneten Diebstahl erster Klasse (vgl. Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts Bd. 4 S. 17).

Das Reichs-Strafgesetzbuch enthält in dieser Hinsicht eine besondere Bestimmung nicht. Der Angeklagte kann daher wegen schweren Diebstahles nur bestraft werden, wenn der Ort, wo sich die von ihm erbrochene Kiste befand, im Sinne des §. 243 Nr. 2 a. a. O. als ein Gebäude oder ein umschlossener Raum anzusehen ist.

In dem angefochtenen Urteile wird die Eigenschaft eines Bergwerkes als eines Gebäudes wie eines umschlossenen Raumes principiell verneint. Die Revision hält dagegen den unter der Erde befindlichen Teil eines Bergwerkes für ein Gebäude oder doch mindestens für einen umschlossenen Raum.

Das Gericht bezeichnet ein Gebäude als ein unbewegliches, durch Menschenhand hergestelltes Bauwerk, welches einen Teil der Erdoberfläche einnimmt (quod solo inaedificatum est), und zum Schutze von Menschen, Tieren und Sachen gegen äußere Einflüsse dienen soll. Es könnte bedenklich sein, auf die Errichtung oberhalb der Erde ein so unbedingtes Gewicht zu legen. Jedenfalls ist aber dem Gerichte darin beizutreten, daß Schächte und Stollen (Grubenbaue, von denen die

Digitized by Google

ersteren in das Innere der Erde entweder lotrecht oder in einer gewissen Neigung geführt, die letzteren von einem tiefer gelegenen Orte horizontal oder mit schwachem Ansteigen in das Gebirge getrieben werden — Achenbach, deutsches Bergrecht S. 141, 325, 326 — an sich Gebäude im Sinne des §. 243 Nr. 2 a. a. O. nicht sind. Es trifft in keiner Weise zu, wenn die Revision aus dem Worte „Bergbau" herleitet, daß das Bergwerk und mit ihm auch der integrierende Teil desselben, die Grube, ein solches Gebäude sei. Der Bergbau bezweckt die Aufsuchung und Gewinnung nutzbarer Mineralien. Zwar sind zum Zweck der Gewinnung, namentlich behufs Sicherung der Grubenbaue, in der Erde gewisse bauliche Vorrichtungen notwendig. Dadurch wird aber ein Bergwerk nicht zu einem Gebäude. Der Ausdruck „Grubengebäude" im §. 163 des preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 betreffs der durch den Bergbaubetrieb nach und nach entstandenen Räume hat einen besonderen Sinn, vgl. Achenbach a. a. O. S. 239.

Dagegen erscheint es rechtsirrig, wenn das Gericht grundsätzlich einem Bergwerke, bezw. einem Schachte, die Eigenschaft eines umschlossenen Raumes abspricht. Es ist eine zu enge Auffassung, daß ein umschlossener Raum einen Teil der Erdoberfläche bilden, daß die Umschließung aus einer rings von Menschenhand errichteten Anlage bestehen, und daß sie lediglich die Abwehr des Eindringens von Menschen bezwecken müsse. Das Reichs-Strafgesetzbuch giebt (abweichend von dem früheren preußischen Strafgesetzbuche §. 221) eine Definition des Begriffes „umschlossener Raum" nicht, weil derselbe, wie die Motive sagen, dem gemeinen Leben angehört und ohne gesetzgeberische Erklärung dem Verständnisse auch des Laien zugänglich ist. Ohne bei der Verschiedenartigkeit der Gestaltungen im Rechtsleben die Wirksamkeit des Gesetzes zu vereiteln, kann daher als leitender Gesichtspunkt für die Deutung des fraglichen Begriffs nur gelten, daß ein Raum zum Schutze und zur Sicherheit der darin befindlichen Gegenstände geeignet ist, daß die Art der Umschließung dem Eindringen Unbefugter nicht ganz unerhebliche — Hindernisse, wirkliche Schwierigkeiten entgegensetzt. Hiernach muß im einzelnen Falle beurteilt werden, ob aus einem umschlossenen Raume gestohlen ist. Gewiß läßt sich ein Schacht für einen solchen Raum erachten, wenn die gedachten Erfordernisse vorhanden sind. Es erscheint namentlich unerheblich, daß ein Schacht, mit Ausnahme des Zuganges, von Erde umschlossen, und daß er übrigens baulicher Vorrichtungen

Digitized by Google

gen bedürfende — Umschließung nicht besonders errichtet, sondern infolge des Ausgrabens der Erde entstanden ist. Von Gewicht wird es dagegen sein, ob der Zutritt durch den Eingang jedermann freisteht und möglich ist. Nun sprechen zwar gegen den freien Zutritt schon die auf Grund des §. 197 des Gesetzes vom 24. Juni 1865 von den Oberbergämtern erlassenen Bergpolizei-Verordnungen, namentlich die Verordnung des Ober-Bergamtes zu Dortmund vom 12. Februar 1866, daß alle Öffnungen der Schächte und alle Zugänge zu denselben derartig mit einem festen Verschlusse zu versehen sind, daß niemand ohne Öffnung desselben in den Schachtraum gelangen kann (vgl. Kletke, Handbuch des Bergwerkswesens, 2. Ausg. S. 406 flg., 441). Der beregte Punkt, namentlich ob Vorrichtungen vorhanden sind, welche den Zutritt Unbefugter verhindern, ist jedoch in jedem Einzelfalle zu prüfen. Das Gericht hat eine solche Prüfung hier nicht vorgenommen, weil nach seiner unrichtigen Ansicht ein Schacht überhaupt kein umschlossener Raum sein kann. Wenn es im allgemeinen hervorhebt, daß während des Betriebes eines Bergwerkes die Schächte in der Regel nicht geschlossen, vielmehr für den Verkehr von Menschen und Gegenständen stets offen seien, so erscheint dies hier nicht im Einklange mit der Feststellung, daß die Einfuhr der Arbeiter in den fraglichen Schacht mittels eines Korbes bewirkt werde. Durch den Verkehr von Personen, welche zum Verweilen in dem Schacht befugt waren, konnte derselbe, falls er sonst für einen umschlossenen Raum anzusehen, die Eigenschaft eines solchen nicht verlieren.

Die Begründung in dem Urteile rechtfertigt daher nicht die Annahme, daß der Angeklagte durch die Entwendung mittels Erbrechens eines auf der Sohle II gestandenen Behältnisses, in welchem die Bestohlenen im Vertrauen auf die Sicherheit des Orts die entwendeten Gegenstände verwahrt hatten, nur einen einfachen Diebstahl verübt habe."

Digitized by Google

158. Was ist unter „Transport" auf einer Eisenbahn im Sinne der §§. 315. 316 St.G.B.'s zu verstehen?

I. Strafsenat. Urt. v. 24. Febr. 1881 g. Sch. u. Gen. Rep. 358/81.

I. Landgericht Passau.

Aus den Gründen:

„Das Sachverhältnis ist dem Urteile zufolge dieses:

Auf dem Bahnhof zu S. waren 3 leere Eisenbahnwaggons, die am folgenden Tage wieder benutzt werden sollten, auf ein Zwischengeleise verbracht worden. Der Mitangeklagte Lokomotivführer C. führte aus der Remise eine Lokomotive mit Tender zum Zwecke deren Anhängung an einen abgehenden Kurierzug und traf dabei in Veranlassung unrichtiger Weichenstellung beim Wechsel Nr. 17 auf die vorerwähnten leeren Waggons, sodaß unter Beschädigung eines Wagens der ganze Zug fortgestoßen und der bei den Wagen sich aufhaltende K. dergestalt umgeworfen wurde, daß er infolge der erlittenen Verletzungen am folgenden Tage starb.

Das Landgericht geht nun von der Erwägung aus:

St.G.B. §. 316 Abs. 2 unterstellt, daß ein Eisenbahntransport in Gefahr gesetzt worden ist. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, weil unter Transport „nur ein im Gange befindlicher Zug oder höchstens nur solche Wagen zu verstehen, welche entweder schon mit Personen besetzt oder mit Gütern beladen und zur sofortigen Weiterschaffung bestimmt sind. Dies trifft bei ganz unbenutzten leeren Wagen, welche wegen Mangels an Raum auf Nebengeleise gestellt sind, nicht zu. Solche Wagen und ebenso die Lokomotive mit dem Tender sind nur Transportmittel, nicht der Transport selbst.

Die Strafnormen des St.G.B.'s §§. 315 flg. sind, wie die Motive zum revidierten Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund §§. 303 flg. ergeben, mit den Bestimmungen über gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen überhaupt im wesentlichen dem preußischen St.G.B. §§. 294 flg. nachgebildet, welches hier als Grundlage die preußische Verordnung vom 30. November 1840 (P. G.S. S. 9) benutzt hatte.

Für die Auslegung des Wortes: „Transport" in den §§. 315. 316 St.G.B.'s gewähren die Materialien keinen irgend erheblichen Stoff.

Digitized by Google

Entscheidend erscheinen deshalb nur Wortlaut und Tendenz des Gesetzes. „Transport" bedeutet sowohl den zu transportierenden, zu befördernden Gegenstand im Zusammenhang mit dem Bewegungskörper, als auch das Transportmittel, insbesondere die Wagen, in denen, und die Zugmittel, durch welche die zu transportierenden Objekte befördert werden, an sich. In dieser umfassenden Bedeutung ist der Ausdruck „Transport" in St.G.B. §§. 315 flg. aufzufassen, da auch hierauf der Gesichtspunkt einer drohenden allgemeinen Gefahr für Menschen oder Sachen, welche für die Begriffsbestimmung der s. g. gemeingefährlichen Delikte und die strenge Bestrafung derselben bestimmend war (Motive zum Entwurf des St.G.B.'s §. 303), paßt.

In Theorie und Rechtsprechung bewegt sich deshalb der Streit hauptsächlich nur um die Frage, ob durch St.G.B. §§. 315 flg. schon die Gefährdung des Transportes auf einer Eisenbahn überhaupt, d. h. die Benutzung derselben als Mittel der Fortschaffung im allgemeinen, die Betriebsgefährdung oder nur die Gefährdung eines bestimmten, konkreten Transportes getroffen werde.

Das frühere preußische Obertribunal hat nicht allein schon eine auf dem Bahnhof fahrende Lokomotive mit Tender ohne daran befindlichen Zug, sondern auch vorläufig auf einem Geleise untergebrachte Wagen, welche demnächst anderweitig translociert werden sollten, als „Transport" im gesetzlichen Sinne angesehen.

Es mag dahingestellt bleiben, ob und inwiefern nicht in Bewegung gesetzte Wagen der eben berührten Art als „Transport" zu betrachten sind, jedenfalls ist der Begriff eines Transportes durch das Besetztsein der Wagen mit Personen oder Gütern nicht bedingt und die Anwendung des Begriffs auf eine, wie im untergebenen Falle, mit Tender von einem Lokomotivführer geleitete und auf einem Bahnhof sich bewegende Lokomotive, welche zur alsbaldigen Übernahme eines Kurierzuges bestimmt ist, grundsätzlich nicht ausgeschlossen.

Die negative Feststellung des angefochtenen Urteils beruht daher auf einem zu engen und rechtsirrtümlichen Verständnis des Gesetzes."

Digitized by Google

159. Hat die Verweisung des Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes der Anklage auch dann zu erfolgen, wenn von verschiedenen gleichwertigen Merkmalen einer strafbaren Handlung ein in dem Eröffnungsbeschlusse nicht benanntes an die Stelle des darin angeführten treten soll?

St.P.O. §. 264 Abs. 1.

II. Strafsenat. Urt. v. 1. März 1881 g. K. Rep. 293/81.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Die letzte Rüge anlangend, so ist es richtig, daß die Anklage dahin ging, daß Angeklagter die Handelsbücher, deren Führung ihm gesetzlich oblag, zu führen unterlassen, die Verurteilung des Angeklagten aber erfolgte, weil er zwar Handelsbücher geführt, aber so unordentlich, daß sie eine Übersicht seines Vermögensstandes nicht gewährten. Es ist ferner richtig, daß nach Inhalt des Sitzungsprotokolls Angeklagter auf diese Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, worauf die Anklage basiert, nicht besonders hingewiesen worden ist; aber es läßt sich nicht anerkennen, daß hierin eine Verletzung des §. 264 Abs. 1 St.P.O. gefunden werden müsse. Das Gesetz verlangt daselbst die Hinweisung des Angeklagten auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt, aus welchem verurteilt werden soll, nur, wenn diese Verurteilung sich auf ein Strafgesetz gründet, welches in dem Beschlusse über Eröffnung des Hauptverfahrens nicht angeführt ist. Es ist also dieser Schutzbehelf des Angeklagten für sein Verteidigungsrecht nicht schon an jede Abweichung von dem Verlaufe der That und deren gesetzlichen Merkmalen geknüpft, wie der Eröffnungsbeschluß solche bezeichnet, sondern er setzt voraus, daß diese Abweichung der That selbst einen veränderten strafrechtlichen Charakter aufpräge und deshalb von einer anderen, strengeren oder milderen, den Thatbestand oder die Strafe bestimmenden Norm beherrscht werde. Handelt es sich um einen veränderten Thatbestand, im Gegensatz zu bloßen Milderungen oder Erschwerungen, so liegt ein solcher nur vor, wenn die That dem Genus oder der Species nach (einschließlich der geänderten Gestaltung, welche die Vorschriften des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches herbeiführen) strafrechtlich eine andere wird, nicht aber, wenn die That strafrechtlich dieselbe bleibt, nach wie vor

Digitized by Google

unter denselben Paragraphen oder denselben Abschnitt eines Paragraphen des Strafgesetzbuches fällt und nur von mehreren in demselben Deliktsthatbestande als gleichwertig anerkannten Merkmalen das eine an die Stelle des anderen tritt. Daß in §. 264 unter dem „angeführten Strafgesetze" das ganze ein bestimmtes Delikt oder eine Deliktsspecies definierende Gesetz mit Einschluß seiner alternativen und äquipollenten Merkmale und nicht etwa bloß der Teil des Gesetzes verstanden ist, welcher in Beziehung auf die letzteren im Einzelfalle zutrifft, ergiebt sich aus der Hinweisung auf die Anführungen des Eröffnungsbeschlusses. Denn wenn §. 205 St.P.O verlangt, daß in diesem Beschlusse neben der dem Angeklagten zur Last gelegten That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale das „anzuwendende Strafgesetz" angegeben werden soll, so wird hier eben nur die generelle Angabe des Strafgesetzes erfordert, welches die That beherrscht, nicht aber daß solches gerade nur so und mit dem Inhalt angegeben werde, wie derselbe auf den konkreten Fall zutrifft. Der Sinn des Gesetzes ist mithin der, daß Angeklagter durch Angabe des anwendbaren speciellen Strafgesetzes darauf hingewiesen sein soll, sich auf alle diejenigen Gesichtspunkte in seiner Verteidigung vorzubereiten, welche davon umfaßt und ihm dadurch als möglicherweise auf die That zutreffend bezeichnet werden, auch wenn solche nicht sämtlich unter den gesetzlichen Merkmalen der That als Gegenstand der Anklage angeführt sind. Diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet müssen zur Verwerfung des Angriffs führen, da das Vergehen des einfachen Bankerotts in der durch §. 283 Ziff. 2 St.G.B.'s und §. 210 Ziff. 2 K.O. geregelten Gestalt dasselbe bleibt, mag dasselbe durch unterlassene oder durch unordentliche Führung der Handelsbücher begangen sein. Hierzu kommt, daß im vorliegenden Falle diese beiden Kriterien des einfachen Bankerotts zusammenfallen, da die ungenügende Buchführung darin gefunden ist, daß der Angeklagte ein Kassabuch, dessen Führung ihm oblag, überhaupt zu führen unterlassen hat."

---

160. Liegt Stellvertretung im Gewerbebetrieb oder selbständiger Gewerbebetrieb vor, wenn der Inhaber einer Konzession zur Schankwirtschaft den Betrieb einem anderen auf dessen Rechnung und Verantwortlichkeit überläßt?

Digitized by Google

Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 §§. 33. 45. 147 Ziff. 1 (N.B.G.Bl. S. 245).

II. Strafsenat. Urt. v. 4. März 1881 g. B. Rep. 333/81.

I. Landgericht Stettin.

Aus den Gründen:

„Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen die Freisprechung des Angeklagten von der Anklage des Gewerbepolizeivergehens erweist sich als begründet. Nach §. 16 der preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 liegt der selbständige Betrieb eines stehenden Gewerbes vor, wenn derselbe für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit des Betreibenden erfolgt. Diese Begriffsbestimmung, wenn sie auch aus legislatorischen Gründen in der Reichsgewerbeordnung keine besondere Aufnahme gefunden hat, entspricht der Natur der Verhältnisse und ist bei der Auslegung des Gesetzes, in welchem überhaupt die Vorschriften des gedachten preußischen Gesetzes vielfach als verwertet hervorgetreten, wesentlich mit zu Grunde zu legen.

Wenn demnach auch der Angeklagte früher nur als Stellvertreter des Georg K. das Schankgewerbe in dem Etablissement „Viktoriatheater" betrieben hatte, so änderte sich doch dieses Verhältnis und nahm den Charakter des selbständigen Gewerbebetriebes seitens des Angeklagten an, als letzterer infolge eines Übereinkommens mit K. das Gewerbe nunmehr auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit zu betreiben anfing. Er mußte daher zu diesem nunmehr selbständigen Betriebe der Schankwirtschaft die nach §. 33 der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 vorgeschriebene Erlaubnis erwirken, wobei es dahin gestellt bleiben kann, ob auch schon vorher der Stellvertreter als solcher einer polizeilichen Genehmigung bedurfte.

Die Strafkammer, welche als erwiesen annahm, daß Angeklagter die Schankwirtschaft in dem Etablissement „Viktoriatheater" auf eigene Rechnung betrieben, irrte hiernach rechtlich, wenn sie annahm, daß Angeklagter zu diesem Gewerbebetrieb einer polizeilichen Konzession nicht bedurfte und deshalb nach §. 147 Ziff. 1 der Reichsgewerbeordnung sich nicht strafbar gemacht habe. Daß K., der mit Überlassung des Schankgewerbes an den Angeklagten für dessen eigene Rechnung aus dem Gewerbebetriebe überhaupt ausschied, früher für denselben konzessioniert war,

Digitized by Google

und daß auch seine Stellvertretung durch den Angeklagten seitens der Polizeibehörde genehmigt war, erübrigte keineswegs, daß der Angeklagte, als er nunmehr nicht mehr als Stellvertreter des K., sondern für eigene Rechnung, also selbständig das Gewerbe zu betreiben anfing, die polizeiliche Genehmigung hierzu nachsuchte."

---

161. 1. Ist ein städtischer Bezirksvorsteher in Altpreußen, bezw. ein in der preußischen Gemeindearmenverwaltung eine Stelle einnehmendes Gemeindemitglied ein Gemeindebeamter und mittelbarer Staatsbeamter?

2. Erfordert der Begriff eines Beamten die Befugnis zu selbständigen Anordnungen?

Preuß. Städte-Ordn. v. 30. Mai 1853 §. 60 (G.S. S. 261).
Preuß. Ausf.-Ges. v. 8. März 1871 zum Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 §§. 2 flg. 4 (G.S. S. 130).
St.G.B. §. 359.

I. Strafsenat. Urt. v. 14. März 1881 g. K. Rep. 526/81.

I. Landgericht Beuthen.

Aus den Gründen:

„Angeklagter ist unbestritten Bezirksvorsteher in der schlesischen Stadt K., als solcher vom Magistrat daselbst durch Handschlag an Eidesstatt verpflichtet und in dieser seiner Eigenschaft insbesondere berufen, auf Ersuchen der Armendeputation die Verhältnisse der eine Unterstützung beantragenden Personen zu erörtern und sich eventuell über die Höhe einer zu gewährenden Unterstützung zu äußern. Er hat derartiger Aufforderung des Magistrats auch in der Armensache der Witwe L. Folge geleistet. Als Bezirksvorsteher ist er (vgl. §. 60 der preußischen Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853) ein Organ des Magistrats und dienstlich gehalten, dessen Anordnungen nachzukommen, namentlich denselben in den örtlichen Geschäften des Bezirks zu unterstützen.

Speciell gehört gemäß §§. 2 flg. und §. 8 des Bundesgesetzes vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz (B.G.Bl. S. 360), §§. 2 flg. und §. 4 des preußischen Ausführungsgesetzes dazu vom

Digitized by Google

8. März 1871 (G.S. S. 130), wonach jedes zu den Gemeindewahlen berechtigte Gemeindemitglied verpflichtet ist, eine unbesoldete Stelle in der Gemeindearmenverwaltung zu übernehmen und während bestimmter Zeit fortzuführen, auch der Staatsregierung nach Maßgabe der Gemeindeverfassungsgesetze die Aufsicht über die Verwaltung der Ortsarmenverbände zusteht, — vgl. Instruktion vom 10. April 1871 §. 2 flg. (Ministerialblatt für innere Verwaltung S. 132) — die Verwaltung der öffentlichen Armenpflege zu den im Interesse und unter Kontrolle des Staats von den Gemeindebehörden zu besorgenden Angelegenheiten, sodaß die in dieser Beziehung zur Mitwirkung kraft der Gemeindeverfassung bestellten Personen sich als Beamte der Gemeinde, und damit als mittelbare Beamte des Staats (St.G.B. §. 359) darstellen.

Vgl. noch preußisches Kompetenzgesetz vom 26. Juli 1876 §. 75 b und Schlußsatz (G.S. S. 297).

Für diesen Begriff erscheint es ohne Bedeutung, ob der Bezirksvorsteher zu selbständigen Anordnungen befugt oder nur zu einer begutachtenden, vorbereitenden und unterstützenden Thätigkeit als Organ des Magistrats ermächtigt ist."

---

162. Ist das Reichsgericht in den bei ihm in der Revisionsinstanz schwebenden Strafsachen das zur Verhängung der Untersuchungshaft zuständige Gericht?

St.P.O. §. 124 Abs. 1.

I. Strafsenat. Beschl. v. 14. März 1881 g. Sch. Rep. 639/81.

I. Landgericht Bamberg.

In der Untersuchung wider Sch. wegen fahrlässiger Tötung waren auf Revision des Angeklagten die Akten dem Reichsgericht von dem Oberreichsanwalt mit Antrag auf mündliche Verhandlung und zugleich mit Antrag, gegen den bisher auf freiem Fuße befindlichen A. Haftbefehl nach St.P.O. §. 124 zu erlassen, vorgelegt worden, weil wider den Angeklagten dringender Verdacht der fahrlässigen Tötung, wegen deren derselbe landgerichtlich zu zweimonatiger Gefängnisstrafe verurteilt worden, vorliege und zugleich durch Erhebungen der Gendarmerie der Verdacht der

Digitized by Google

Flucht begründet werde. Das Reichsgericht hat diesen Antrag durch Beschluß wegen Unzuständigkeit des Reichsgerichts aus folgenden

Gründen

abgelehnt:

„In Erwägung, daß nach der Vorschrift der St.P.O. §. 124 Abs. 1 die auf die Untersuchungshaft' bezüglichen Entscheidungen von dem „zuständigen Gericht" erlassen werden,

daß St.P.O. §. 124 dasjenige Gericht, welchem diese Zuständigkeit beigelegt wird, nicht näher bezeichnet,

daß aus dem Zusammenhange der in diesem Paragraphen getroffenen Einzelbestimmungen und aus den Motiven zu §. 113 des Entwurfes der St.P.O. die Absicht erhellt, mit dem Ausdrucke „zuständiges Gericht" auf das, insbesondere in erster Instanz, erkennende Gericht (vgl. jedoch St.P.O. §. 205 Abs. 2 und §§. 125 flg., 127 flg.), bezw. im Gegensatze zu den in Abs. 2 u. 3 aufgeführten einzelnen richterlichen Beamten auf ein Gericht als kollegialische Behörde zu verweisen,

daß hiernach allerdings im allgemeinen unter dem zuständigen Gericht dasjenige Gericht zu verstehen sein wird, welches mit der bei ihm anhängigen Untersuchung zur Zeit befaßt ist,

daß unter diesen im Sinne der St.P.O. §. 124 Abs. 1 zuständigen Gerichten das Reichsgericht als Revisionsinstanz, abgesehen von einer nach St.P.O. §. 123 gebotenen Aufhebung eines Haftbefehls, nicht begriffen werden kann, indem das Reichsgericht als Ober-Instanzgericht der Natur des Rechtsmittels der Revision entsprechend innerhalb der Grenzen der Revisionsanträge (St.P.O. §§. 384—392) lediglich zur Prüfung einer behaupteten Gesetzesverletzung berufen ist, Feststellung und Würdigung thatsächlicher Verhältnisse aber, insoweit solche nicht etwa bei einer durch das Sitzungsprotokoll keine Erledigung findenden Beurteilung prozessualer Vorgänge zu berücksichtigen sind, dem Revisionsgerichte seiner prinzipiellen Stellung nach sich entziehen,

daß die Frage, ob die Voraussetzungen zur gerichtlichen Haftnahme eines Angeschuldigten im Einzelfalle gegeben sind (St.P.O. §§. 112 flg.), eine wesentlich faktische ist und deshalb von dem Revisionsgerichte, dem selbst die Mittel zur umfassenden schleunigen Prüfung meist fehlen würden, nach dem Gesetze nicht gelöst werden soll und kann,

daß dieses selbstverständliche Ergebnis schon im früheren preuß.

Digitized by Google

Strafprozesse auf Grund des §. 13 der Verordn. v. 3. Januar 1849 gewonnen und in der preußischen St.P.O. von 1867 §. 121 durch die ausdrückliche Bestimmung anerkannt wurde, wonach zwar die Entscheidung über Erlaß des Haftbefehls dem Gerichte gebührte, bei welchem die Sache anhängig war, der oberste auf Nichtigkeitsbeschwerden erkennende Gerichtshof aber, wenn die Verhandlungen bei ihm schwebten, die Erledigung an das Gericht der betreffenden Instanz verweisen sollte, daß dem Reichsgericht außerhalb der vor dasselbe in erster Instanz gehörigen Straffälle (G.V.G. §§. 136. 138. 72. Abs. 1) sogar die Zuständigkeit mangelt, auf Beschwerden wider Haftverhängung zu entscheiden (St.P.O. §§. 346. 352. G.V.G. §. 123. 5)."

---

163. Ist es einfacher oder schwerer Diebstahl, wenn der Dieb, welcher zur Begehung einer nach §. 370 Nr. 5 St.G.B.'s strafbaren Entwendung eingestiegen ist, die Gelegenheit benutzt hat, um einen gemeinen Diebstahl zu begehen?
St.G.B. §§. 243 Nr. 2. 370 Nr. 5.

III. Strafsenat. Urt. v. 19. März 1881 g. B. Rep. 479/81.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Wittenberg.

Aus den Gründen:

„Angeklagter ist in ein Wohngebäude eingestiegen und hat aus einem offenen Schranke ein Stückchen Brot und Speck, sowie 2 Mark entwendet. Der Instanzrichter hatte seiner Aussage Glauben geschenkt, „daß er nur vom Hunger getrieben in der Absicht eingestiegen sei, Lebensmittel zur Stillung dieses Hungers zu entwenden und dabei auch die 2 Mark gefunden, die er dann auch an sich genommen." Demgemäß hat der Richter, welcher den Angeklagten in Ansehung der von ihm entwendeten Lebensmittel wegen Zurücknahme des Strafantrags für straffrei erachtet, wegen der Geldentwendung einfachen Diebstahl angenommen. Zur Begründung dieser Annahme ist ausgeführt, daß dem Angeklagten, welcher bei dem Einsteigen die Absicht einer Geldentwendung nicht gehabt habe, die eigentlich diebische Absicht, der Dolus, bei dem Einsteigen gefehlt habe, daß demgemäß für die Geldentwendung das qualifizierende Moment des Einsteigens nicht berücksichtigt werden dürfe.

Digitized by Google

Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt Verletzung des §. 243 Nr. 2 St.G.B.'s, weil die Wegnahme der 2 M. infolge eines neu gefaßten Entschlusses erfolgt sei und Angeklagter sich bei der Wegnahme habe sagen müssen, daß dieselbe erst dadurch ermöglicht worden, daß er in das Gebäude eingestiegen gewesen. Die Beschwerde erscheint begründet.

Der Instanzrichter stellt zwar fest, daß Angeklagter nur von Hunger getrieben und in der Absicht auf Erlangung von Lebensmitteln eingestiegen ist, nicht aber, daß derselbe beim Einsteigen den Willen gehabt hat, nichts anderes als Lebensmittel zu stehlen. Angeklagter hat auch nach der Feststellung die beim Suchen nach Lebensmitteln gefundenen 2 Mark ohne weiteres sich angeeignet. Hiernach ist der Thatbestand des §. 243 Nr. 2 gegeben. Der Diebstahl, wie er vorliegt, also die Entwendung von Brot, Speck und Geld, ist mittels Einsteigens ausgeführt und wie das Einsteigen im unmittelbaren, thatsächlichen Zusammenhange mit der Wegnahme steht, so ist Angeklagter, der zum Behufe des Stehlens, der rechtswidrigen Aneignung fremder beweglicher Sachen, eingestiegen ist, sich des Zusammenhanges des qualifizierenden Moments mit seiner ganzen Handlungsweise notwendig bewußt gewesen. Der Dolus ist auch bei dem sogenannten Mundraub kein anderer als bei dem gemeinen Diebstahl, wie das Delikt des §. 370 No. 5 St.G.B.'s überhaupt den vollständigen Thatbestand des Diebstahls voraussetzt und seine besondere Natur nur durch die Qualität des Objekts und die auf alsbaldigen Verbrauch gerichtete Absicht des Thäters empfängt. Hat der Richter von dem vorliegenden Diebstahle wegen fehlenden Strafantrags die Entwendung von Eßwaren ausgeschieden, wogegen die Revision sich nicht richtet, so blieben noch immer für die Geldentwendung die subjektiven und objektiven Merkmale eines mittels Einsteigens ausgeführten Diebstahls zurück.

Will man die thatsächliche Feststellung des Richters dahin auffassen, daß Angeklagter bei seinem Einsteigen die Entwendung anderer Gegenstände als Nahrungsmittel positiv nicht gewollt und daß die Entwendung von Geld thatsächlich auf einem neuen Entschlusse beruht hat, so erscheint es doch auch von diesem Standpunkte aus nicht gerechtfertigt, die Geldentwendung als einfachen Diebstahl aufzufassen. Denn diese Entwendung war nur möglich, weil Angeklagter eingestiegen war, und das Einsteigen war erfolgt zum Behufe des Stehlens; die Geld-

Digitized by Google

entwendung schloß sich ferner nach der Feststellung unmittelbar an die vom Thäter beabsichtigte Entwendung von Nahrungsmitteln an. Unter diesen Umständen besteht aber ein so unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Einsteigen und dem Gelddiebstahle, daß letzterer, wenn selbst auf neuem selbständigen Entschlusse beruhend, doch mittels Einsteigens ausgeführt erscheint und zwar nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv, weil Angeklagter zum Behufe des Stehlens eingestiegen gewesen ist und die in diebischer Absicht durch Einsteigen erlangte Gelegenheit zur Begehung eines weiteren Diebstahls benutzt hat."

---

164. Ist zur Legitimation eines Dritten, welcher namens des Berechtigten einen Antrag auf Strafverfolgung stellt, eine schriftliche Vollmacht erforderlich?

St.P.O. §. 156 Abs. 2.

II. Strafsenat. Urt. v. 21. März 1881 g. P. Rep. 215/81.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Ob aus der schriftlichen Vollmacht die Legitimation des K. zur Vertretung des Hauswirtes bei Stellung des Strafantrages erhellt, kann dahingestellt bleiben; denn das angefochtene Urteil bemerkt weiter, K. habe eidlich erklärt, er sei ein für allemal vom Eigentümer mündlich ermächtigt worden, Strafanträge zu stellen. Mit Bezug hierauf hat der erste Richter erwogen, daß, wenn der Hauseigentümer dem Verwalter eine mündliche Vollmacht zur Stellung von Strafanträgen gegeben habe, diese Vollmacht vor dem Inkrafttreten der St.P.O. unzweifelhaft zur Legitimation des Verwalters genügt habe, nach §. 156 derf. aber nicht mehr ausreiche. Dieser Ansicht ist in ihrem letzteren Teile nicht beizutreten. Richtig ist allerdings, daß allein die Vorschrift in §. 156 a. a. O. Bestimmungen darüber enthält, in welcher Form ein Strafantrag zu stellen ist. Der §. 156 handelt aber nur von der Beurkundung des Antrages, nicht von der Legitimation des Antragstellers, d. h. desjenigen, welcher persönlich bei der Behörde den Antrag angebracht hat, im Gegensatze zum Antragsberechtigten. Das ergiebt

Digitized by Google

die Wortfassung des Gesetzes und wird auch durch die Entstehungsgeschichte (Prot. der Justizkommission des Reichstags vom 26. Juni 1875 S. 201—203, vom 10. Juni 1876 S. 887. 888) bestätigt. Danach ist die Gültigkeit eines schriftlich bei der Staatsanwaltschaft eingereichten Antrages auf Strafverfolgung keineswegs durch den Umstand ausgeschlossen, daß der Antragsteller auf Grund einer mündlichen Vollmacht namens des zum Antrage Berechtigten gehandelt hat. Das Gegenteil ist auch nicht, wie der erste Richter annimmt, in den Gründen des Urteils des ersten Strafsenats des Reichsgerichts vom 28. Juni 1880, Entsch. Bd. 2 S. 125, ausgesprochen; denn in dem damals der Beurteilung unterstellten Falle kam die Legitimation des Antragstellers nicht in Frage."

---

165. Liegt der Thatbestand der Erpressung vor, wenn jemand durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung genötigt wird, um einen Dritten zur Gewährung des erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteiles zu bestimmen?
St.G.B. §. 253.

III. Strafsenat. Urt. v. 26. Februar 1881 g. B. Rep. 259/81.

I. Landgericht Detmold.

Der Angeklagte hat nach den Feststellungen der ersten Instanz die Vertagung eines in Sachen des Gastwirtes B., als Klägers, wider ihn, als Beklagten, wegen Wasserzuleitung am 12. Mai 1880 angestandenen Termines dadurch verschuldet, daß er gegen den diesen Termin abhaltenden Gerichtsassessor M. ein — nachmals verworfenes — Ablehnungsgesuch anmeldete. Er war infolge dieses Verschuldens zur Tragung der Kosten des Termines verpflichtet.

Am 18. desselben Monats forderte er den Assessor M. unter dem Hinzufügen, daß es in dessen Interesse liegen werde, auf seinen Vorschlag einzugehen, auf, den Anwalt des Klägers, des Gastwirtes B., den Rechtsanwalt A., schriftlich zu ersuchen, auf seine Terminsgebühren — ganz oder teilweis — zu verzichten. Der Angeklagte äußerte dabei, er werde für den Fall der Ablehnung dieses Ansinnens in seinem Ab-

Digitized by Google

lehnungsgesuche weitere Gründe geltend machen, die M. unangenehm sein könnten. M. lehnte das an ihn gestellte Ansinnen ab, worauf Angeklagter am 19. und 20. Mai 1880 sein Ablehnungsgesuch zu Protokoll des Gerichtsschreibers dahin weiter begründete, daß M. gegenüber einer Nichte des Klägers Handlungen vorgenommen habe, die mit der Sittlichkeit nicht zusammenfielen.

Der Angeklagte ist deshalb von der Vorinstanz wegen Versuchs der Erpressung verurteilt worden.

Die von ihm eingelegte Revision wurde für begründet erachtet.

Aus den Gründen:

„Dagegen liegt dem angefochtenen Urteile nach anderer Richtung hin eine rechtsirrtümliche Auffassung zu Grunde. Nach den bereits erwähnten erstinstanzlichen Feststellungen hat die Handlung des Assessor M., zu welcher der Angeklagte denselben durch die gebrauchte Drohung bestimmen wollte, darin bestehen sollen, daß M. an den Anwalt des Prozeßgegners des Angeklagten, den Rechtsanwalt A., schreibe und denselben ersuche, auf seine Terminsgebühren ganz oder teilweise zu verzichten. Die Handlung, welche den erstrebten Vermögensvorteil, wäre er erlangt worden, in sich geschlossen haben würde, sollte mithin nicht die erzwungene Thätigkeit des M., sondern die Thätigkeit eines Dritten sein. Hinsichtlich dieser, den Vermögensvorteil involvierenden Handlung aber würde es an dem Begriffserfordernisse der Erpressung gefehlt haben, daß sie, wenn auch nur mittelbar, unter dem Einflusse des von dem Thäter durch Gewalt oder Bedrohung geübten Zwanges erfolgt. Nach der Auffassung des Strafgesetzbuches wird die Erpressung durch unmittelbaren Zwang gegen die Willensfreiheit einer Person, ausgeübt in der Absicht rechtswidriger Bereicherung, begangen. Die Motive des Entwurfes (S. 77) bezeichnen das Wesen der Erpressung dahin, daß sie den Bedrohten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, durch welche der Thäter den beabsichtigten Vermögensvorteil erwerben will, sodaß die Vollendung des Verbrechens in dieser Handlung ꝛc sich erfüllt. Hiernach ist zwar nicht die Absicht des Thäters erforderlich, daß der erstrebte Vermögensvorteil gerade aus dem Vermögen des Bedrohten ihm oder dem Dritten zufließe, wohl aber muß die Handlung selbst, zu welcher genötigt wird oder genötigt werden will, nach der Absicht des Thäters den von ihm erstrebten günstigen vermögensrechtlichen Erfolg haben; es muß die Handlung, Duldung oder Unterlassung,

Digitized by Google

deren Herbeiführung mit der Anwendung der Gewalt oder Drohung bezweckt ist, von solcher Beschaffenheit sein, daß mit der erzwungenen Handlung ꝛc auch der erstrebte rechtswidrige Vermögensvorteil erlangt ist, mag auch späterhin der von ihr erwartete Gewinn nicht realisiert werden können, weil der andere die Erfüllung der ihm abgenötigten mündlichen Zusage unter Berufung auf den erlittenen Zwang, die Anerkennung des abgepreßten Schuldscheines, in gleicher Weise mit Erfolg verweigert. — An diesem Erfordernisse fehlt es in dem vorliegenden Falle. Der Vermögensvorteil, welchen der Angeklagte erlangen wollte, sollte in dem Erlasse gewisser Gebühren von seiten des Anwaltes des Prozeßgegners des Angeklagten bestehen. Ein Zwang gegen diesen Vertreter des Prozeßgegners, den Rechtsanwalt A., ist von dem Angeklagten überall nicht ausgeübt worden. Es ist nicht anzunehmen, daß nach der Auffassung des Instanzrichters die gegen M. gerichtete Drohung einen Einfluß auf die Willensbestimmung des genannten Rechtsanwaltes äußern, letzterem auch nur bekannt werden sollte. Ebensowenig liegt ein Anzeichen dafür vor, daß der Bedrohte, der Assessor M., vermöge eines Autoritätsverhältnisses zu dem genannten Rechtsanwalte oder aus einem anderen Grunde in der Lage gewesen sein würde, irgend bestimmend auf den Willen des letzteren einzuwirken, dergestalt, daß ein von diesem bewilligter Erlaß als wenigstens mittelbare Folge des von dem Angeklagten gegen M. geübten Zwanges würde haben bezeichnet werden können. Vielmehr ist davon auszugehen, daß, hätte M. der an ihn gerichteten Aufforderung entsprechend das Ersuchen um Gebührenerlaß an den Rechtsanwalt A. gerichtet, es sodann Sache völlig freier Entschließung des letzteren gewesen sein würde, ob er sich zu dem Verzichte auf seine Gebührenforderung herbeilassen wollte oder nicht. Hätte er es gethan und würde dadurch für den Angeklagten der beabsichtigte Vermögensvorteil eingetreten sein, so würde es immerhin an dem erforderlichen Kausalzusammenhange zwischen der den gesuchten Vermögensvorteil enthaltenden Handlung und der Drohung gefehlt haben. Es kann daher auch in der Drohung, welche gegen den Beschwerdeführer erwiesen ist und welche nach der Feststellung nicht jenen Verzicht, sondern nur eine Vermittelung erzwingen sollte, die möglicherweise zu einer durch die Drohung in keiner Weise beeinflußten Verzichtserklärung die Veranlassung hätte geben können, der Anfang der Ausführung der Erpressung nicht gefunden werden."

Digitized by Google

166. Macht sich derjenige, welcher bei einem Submissionstermine einen Bieter unter der Drohung, daß er anderenfalls unterbieten werde, zur Zahlung einer Geldsumme nötigt, einer Erpressung schuldig; wonach bestimmt sich insbesondere die Absicht, einen widerrechtlichen Vermögensvorteil zu erlangen?

St.G.B. §. 253.

III. Strafsenat. Urt. v. 9. März 1881 g. H. u. Gen. Rep. 213/81.

I. Landgericht Bautzen.

Angeklagte haben wiederholt Übernehmer von Lieferungen bestimmter Art durch die Drohung, anderenfalls im Submissionstermine unterbieten zu wollen, zur Gewährung von Vermögensvorteilen bestimmt. Sie sind wegen Erpressung verurteilt unter der Feststellung, daß die Bedrohten sich in Furcht vor dem ihnen in Aussicht gestellten Übel der Nichterlangung einer vorteilhaften Lieferung zu der begehrten Handlung haben bestimmen lassen, daß andererseits Angeklagte selbst gar nicht die ernstliche Absicht gehabt haben, sich um Übertragung der Lieferung zu bewerben. Die Revision der Angeklagten, welche besonders gegen die Annahme der Rechtswidrigkeit des erlangten Vermögensvorteiles gerichtet ist, wurde verworfen. Über die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteiles enthält das Revisionsurteil folgende

Erwägungen:

„Endlich ist in der Leistung, welche sich Angeklagte in den einzelnen Fällen ausbedungen haben, ohne Rechtsirrtum ein rechtswidriger Vermögensvorteil erkannt. Denn die Leistung ist nicht nur ohne einen darauf bestehenden Anspruch erlangt, woraus allein schon die Rechtswidrigkeit des Vorteiles folgen würde, sie ist auch wider das Recht aus dem Vermögen der Bedrohten verschafft, weil das Recht das Vermögen gegen Verfügungen schützt, welche der Inhaber nur auf Grund einer in ihm zu diesem Zwecke erregten Furcht wider seinen wahren Willen trifft, gleichwie das Vermögen gegen Verfügungen geschützt ist, welche von dem Inhaber durch einen zu diesem Zwecke verursachten Irrtum erschlichen werden. Das Vorhandensein des Begriffsmerkmales der Drohung und die Rechtswidrigkeit des gesuchten Vorteiles kann in vorliegender Sache umsoweniger einem Bedenken unterliegen, als der Instanzrichter die ausdrückliche Feststellung getroffen hat, daß Angeklagte

Digitized by Google

überall gar nicht die ernste Absicht gehabt haben, sich um Übertragung der Lieferungen zu bewerben, eine Feststellung, mit welcher auch nicht im Widerspruche ist, daß in dem Falle III Z., nachdem sein Anerbieten von G. abgelehnt war, demnächst mit H. das niedrigste Gebot abgegeben hat. Hätte der Instanzrichter auf Grund dieser Feststellung Betrug statt Erpressung angenommen, so würde ein Zweifel über die Rechtswidrigkeit des gesuchten Vorteiles überhaupt nicht aufkommen können; daß aber der Richter die Gewährung des Vorteiles nicht auf eine Erschleichung, sondern auf eine Erzwingung des Willens der Betroffenen zurückgeführt hat, kann in der Beurteilung des erlangten Vorteiles nichts ändern.

Ganz anders würde die Sache liegen, wenn Angeklagte den ernstlichen Willen zum Unterbieten gehabt und von dieser ihrer wirklichen Absicht den Konkurrenten mit dem Anheimgeben Kenntnis gegeben hätten, die Ausführung der Absicht durch ein Opfer abzuwenden. Denn hier würden nicht sie mit einem in die Zukunft gestellten Übel gedroht haben; die Betroffenen waren dann vielmehr schon durch die beschlossene Konkurrenz bedroht und es handelte sich allein um die Rückgängigmachung dieser Konkurrenz. Angeklagte hätten mit den Betroffenen auf demselben Boden gestanden, eine ihnen nicht weniger als den anderen gebotene Gelegenheit zum Erwerb ausnützen wollen. Unter solchen Umständen hätte weder von einer Drohung, noch von einem rechtswidrigen Vermögensvorteil gesprochen werden können; Angeklagte würden vielmehr nur auf eine auch ihnen gebotene Gelegenheit zum Erwerbe gegen Gewährung einer festen Entschädigung seitens eines Mitkonkurrenten verzichtet haben, worin so wenig für die Empfänger als den Geber eine den Gesetzen widerstreitende Handlung liegen würde. In vorliegender Sache ist aber festgestellt, daß die Absicht der Konkurrenz den Angeklagten fern gelegen hat und von diesem Standpunkte aus hat auf Grund der weiteren thatsächlichen Annahmen der subjektive und objektive Thatbestand der Erpressung festgestellt werden können."

---

167. 1. Muß zur Verhängung einer Strafe wegen Maischsteuer-Defraudation der Rauminhalt der mißbrauchten Bottiche festgestellt werden?
2. Hat der Strafrichter über die Nachzahlung der umgangenen Steuergefälle zu entscheiden?

Digitized by Google

3. In welcher Weise ist den mehreren Beteiligten die Kontraventions-Geldstrafe aufzuerlegen und die an die Stelle zu setzende Freiheitsstrafe zu bestimmen?

4. Kann, wenn an die Stelle der durch Defraudationen verwirkten Geldstrafen zwei Jahre Gefängnis gesetzt sind, daneben noch auf eine Freiheitsstrafe an Stelle der Kontraventions-Geldstrafe erkannt werden?

Steuer-Ordn. v. 8. Februar 1819 §. 61 (Preuß. G.S. S. 102); Kabinetts-Ordre vom 10. Januar 1824 Nr. 5 (v. Kamptz, Annal. Bd. 8 S. 48); Preuß. A.L.R. II. 14. §§. 78. 79; Ges. v. 21. September 1860 wegen Abänderung des §. 83 der Steuerordn. §. 2 (Preuß. G.S. S. 433).

St.G.B. §. 78.

St.P.O. §§. 266. 377 Nr. 7.

II. Strafsenat. Urt. v. 11. März 1881 g. K. Rep. 334/81.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Strasburg i. Wpr.

Aus den Gründen:

„Begründet ist der mit der Rüge eines Verstoßes gegen §. 266 St.P.O. verbundene, an den §. 78 St.G.B.'s anknüpfende materielle Angriff, vermöge dessen die geschehene Gesetzesanwendung nach allen Richtungen der Prüfung des Revisionsrichters unterfällt.

Der erste Richter stellt thatsächlich fest, daß die drei Angeklagten K., C. und P. vom 11. November 1879 bis 13. Januar 1880 zu J. als Branntweinbrenner täglich Einmaischungen vorgenommen haben, welche den Steuerbeamten gar nicht angesagt waren, und zwar in der Absicht einer Verkürzung der Steuer und gemeinschaftlich. Durch die auf Grund der gutachtlichen Aussage des Obergrenzkontrolleurs P. für erwiesen erachtete Thatsache, daß der Bottich Nr. 1 — 20 mal, Nr. 2 — 4 mal, Nr. 3 — 16 mal, Nr. 4 — 20 mal, Nr. 5 — 3 mal, Nr. 6 — 18 mal, Nr. 7 — 20 mal, Nr. 8 — 4 mal, Nr. 33 — 17 mal und das Maischreservoir 64 mal mibraucht worden, erklärt der erste Richter in den Urteilsgründen die im Tenor als defraudiert bezeichnete Steuersumme von 8 695,50 M. für gerechtfertigt, ohne diesen der erkannten Strafe zum Grunde gelegten Betrag näher zu begründen. Damit ist jedoch für die Gesetzesanwendung ausreichende Grundlage nicht geschaffen. Die durch die Kabinettsordre vom 10. Januar 1824 eingeführte Maischbottichsteuer wird nach dem Rauminhalte

Digitized by Google

der zur Einmaischung oder Gärung der Maische benutzten Gefäße berechnet. Zur Ermittelung eines zu entrichtenden Steuerbetrages bedarf es daher der Feststellung des maßgebenden Rauminhaltes. Nach dieser Richtung fehlt es in dem angefochtenen Urteil an jedem Anhalt und daher an den erforderlichen Entscheidungsgründen (§§. 266. 377 Nr. 7 St.P.O.). Insofern aber die in der Kabinettsordre vom 10. Januar 1824 Nr. 5 und in §. 61 Abs. 1 der Steuerordnung vom 8. Februar 1819 bestimmte Defraudationsstrafe verhängt worden ist, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen festgestellt sind, ist auch das Strafgesetz durch unrichtige Anwendung verletzt.

Der erste Richter spricht in der Urteilsformel die Angeklagten der wiederholten Maischsteuer-Kontravention und -Defraudation schuldig, läßt aber aus den Urteilsgründen nicht erkennen, ob er eine Mehrheit selbständiger Handlungen — und wie viele —, oder aber ein einheitliches, durch die Zeit vom 11. November 1879 bis 13. Januar 1880 fortgesetztes Vergehen als vorliegend angenommen hat. Auch hierüber bedurfte es eines ausdrücklichen Ausspruches; denn wenngleich die in dem Vierfachen der umgangenen Steuer bestehende Defraudationsgeldstrafe sich für beide Fälle im Resultate gleichstellt, so ist, wenn nur ein Vergehen vorliegt, das höchste Maß der für den Unvermögensfall an die Stelle zu setzenden Freiheitsstrafe nach der Kabinettsordre vom 23. Januar 1838 auf ein Jahr — wenn nicht Rückfall vorliegt — zu bestimmen, während, wenn mehrere durch selbständige Handlungen begangene Defraudationen vorliegen, der für jede derselben auszumessende Betrag der Geldstrafe, je nachdem derselbe auf mehr als 150 M. sich beläuft oder nicht, nach §. 1 St.G.B.'s darüber entscheidet, ob ein Vergehen oder eine Übertretung vorhanden, ob demnach für den Unvermögensfall nach den Grundsätzen des §. 28 das. Gefängnisstrafe oder Haft an die Stelle zu setzen ist und der zulässige Höchstbetrag der an die Stelle der Geldstrafen tretenden Freiheitsstrafe dann sich nach §. 78 Abs. 2 St.G.B.'s bestimmt, also niemals zweijährige Freiheitsstrafe übersteigen darf.

Weiter hat der erste Richter darin gefehlt, daß er den Angeklagten die gemeinschaftliche Nachentrichtung der einfachen defraudierten Gefälle von 8 695,50 M. auferlegt hat; dann behufs Verhängung der nach der Kabinettsordre vom 10. Januar 1824 und §. 61 Abs. 1 der Steuerordnung vom 8. Februar 1819 eintretenden Defraudationsstrafe

Digitized by Google

haben die Gerichte zwar den Betrag der umgangenen Steuer selbständig zu ermitteln und festzustellen, die Entscheidung über die Nachzahlung der umgangenen Gefälle steht aber nicht ihnen, sondern der Verwaltungsbehörde zu (§. 61 a. a. O. Abs. 2; A.L.R. II. 14. §§. 78. 79).

Endlich verstößt es gegen das Gesetz, wenn der erste Richter die Angeklagten solidarisch mit einer Kontraventionsstrafe von 300 Mark und für den Unvermögensfall mit einer nach diesem Betrage bemessenen sechzigtägigen Gefängnisstrafe belegt hat. Aus der Nr. 5 der Kabinettsordre vom 10. Januar 1824 in Verbindung mit §. 2 des Gesetzes vom 21. September 1860, wonach im Falle mehrerer oder wiederholter Kontraventionen derselben Art bei gleichzeitiger Entdeckung die Kontraventionsstrafe von 100 Thalern gegen den subsidiarisch Verpflichteten gleichwie gegen die eigentlichen Thäter oder Teilnehmer nur in dem einmaligen Betrage festgesetzt werden soll, ergiebt sich, daß die an der Kontraventionsstrafe Beteiligten die Strafe zunächst nur zu gleichen Anteilen, wenn auch mit solidarischer Verhaftung untereinander, zu tragen haben und daß deshalb die für den Unvermögensfall an die Stelle zu setzende Freiheitsstrafe nach dem einem jeden auferlegten Teile und nicht, wie vorliegend geschehen, nach dem Gesamtbetrage der Kontraventionsstrafe zu bemessen ist. Tritt daher eine Teilung des einmaligen Betrages der Kontraventionsstrafe unter zwei oder mehrere Personen ein, so kann die für den Unvermögensfall an die Stelle zu setzende Freiheitsstrafe nur Haft sein. Auch durfte vorliegend für den Fall des Unvermögens zur Zahlung der Kontraventionsstrafe überhaupt nicht noch eine besondere Freiheitsstrafe ausgesprochen werden, weil der erste Richter schon in Rücksicht auf die Defraudationsgeldstrafe das nach §. 78 Abs. 2 St.G.B.'s höchste zulässige Maß von zwei Jahren Gefängnis an die Stelle gesetzt hat."

---

168. 1. Kann die Entscheidung des Instanzrichters, daß eine bestimmte Kundgebung sich als Beleidigung darstelle, mit der Revision angefochten werden?

2. Bedarf der Dolus einer besonderen Feststellung, wenn der aus §. 20 des Preßgesetzes und §§. 95. 185. 186 St.G.B.'s angeklagte

Digitized by Google

verantwortliche Mitarbeiter einer periodischen Zeitschrift bestreitet, daß er sich der im Eröffnungsbeschlusse angenommenen Tragweite und Richtung eines von ihm veröffentlichten Artikels bewußt gewesen sei?

3. Genügt gegenüber der Verteidigung, daß die inkriminierte Äußerung nur eine Kritik enthalte, die Feststellung des Vorhandenseins einer Beleidigung?

4. Kann für eine Mehrheit von Rechtsverletzungen, begangen durch Veröffentlichung eines und desselben Zeitungsartikels, das Verhältnis der Real-Konkurrenz angenommen werden?

St.G.B. §§. 74. 95. 185. 193.

Gesetz über die Presse v. 7. Mai 1874 §. 20 (R.G.Bl. S. 69).

III. Strafsenat. Urt. v. 16. März 1881 g. T. Rep. 311/81.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Celle.

Aus den Gründen:

1. „Angeklagter, welcher unrichtige Anwendung beziehungsweise Nichtanwendung der §§. 95. 185. 186. 193 und 74 St.G.B.'s, sowie der §§. 260 und 266 St.P.O. über „Schöpfung" und Begründung der Urteile rügt, bestreitet zunächst sowohl für die Anklage wegen Majestätsbeleidigung wie für die Anklage wegen Beleidigung, daß der inkriminierte Artikel den objektiven Thatbestand der Beleidigung enthalte. Er behauptet zugleich, daß die Frage, ob der Artikel einen beleidigenden Inhalt habe, eine der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegende Rechtsfrage sei, daß für thatsächliche Feststellungen bezüglich der objektiven Seite des Vergehens kein Raum gewesen sei, weil die angeblich beleidigende Äußerung dem Gerichte selbst vorgelegen habe, daß in der That das angefochtene Urteil auch nur bezüglich der subjektiven Seite eine Feststellung zeige. Alle diese Aufstellungen sind irrtümlich. Ob eine konkrete Kundgebung, sei dieselbe durch Handlungen, durch mündliche oder schriftliche Äußerungen erfolgt, als Beleidigung eines anderen aufzufassen ist, hat der Instanzrichter zu entscheiden und diese von ihm zu treffende Entscheidung ist eine wesentlich thatsächliche, weil nicht nur Inhalt und Tragweite der Kundgebung zu ermitteln, sondern zugleich die begleitenden Umstände und die einschlagenden konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen sind und in thatsächlicher Würdigung aller dieser

Digitized by Google

Momente festzustellen ist, ob die betreffende Kundgebung sich als Beleidigung eines anderen darstellt. Diese Feststellung kann daher mit der Revision nur dann angefochten werden, wenn sich in den Deduktionen des Instanzrichters ein Rechtsirrtum, insbesondere also eine Verkennung des Rechtbegriffes der Beleidigung, als einer gegen die Ehre eines anderen gerichteten vorsätzlichen und rechtswidrigen Kundgebung, erkennbar macht.

2. Angeklagter irrt ferner, wenn er in dem Urteile Feststellungen bezüglich der objektiven Seite der Vergehen vermißt; sie liegen sowohl für die Majestätsbeleidigung wie für die Beleidigung der beiden Militärgerichte vor. Anlangend die Majestätsbeleidigung, so entnimmt der Richter aus der betreffenden Stelle des Artikels, daß in und mit derselben Seiner Majestät dem Kaiser und Könige der direkte Vorwurf der Belohnung für Handlungen gemacht ist, welche nicht nur nach der Sitte, sondern auch nach dem Strafgesetze als besonders strafbar anzusehen sind. Diese durch Auslegung der Stelle gewonnene Feststellung enthält zweifellos den objektiven Thatbestand der Beleidigung, und hat der Richter jene Kundgebung auch ausdrücklich als Beleidigung bezeichnet. Wenn er dieselbe zugleich als eine grobe Ehrfurchtsverletzung qualifiziert, so kann schon nach dem Inhalte des festgestellten Vorwurfs nicht angenommen werden, daß der Instanzrichter eine Ehrfurchtsverletzung mit einer Beleidigung verwechselt hat und zwar um so weniger, als die Verletzung zugleich als eine grobe bezeichnet worden ist. Anlangend aber den Dolus des Angeklagten, so ist festgestellt, daß Angeklagter den Artikel in voller Kenntnis seines Inhaltes und in der Absicht aufgenommen hat, um die in dem Artikel gerügten Übelstände möglichst zur Kenntnis aller zu bringen. Könnte diese Feststellung nun auch an sich und zumal gegenüber der Erklärung des Angeklagten, daß er eine Majestätsbeleidigung nicht beabsichtigt habe, einen Zweifel in der Richtung übrig lassen, ob Angeklagter sich auch der Tragweite der betreffenden Äußerung, wie solche vom Instanzrichter angenommen ist, bewußt gewesen sei, so kann diesem Bedenken doch aus dem Grunde keine Folge gegeben werden, weil Angeklagter als Redakteur einer periodischen Druckschrift nach Maßgabe des §. 20 Abs. 2 des Preßgesetzes verurteilt worden ist, den Redakteur aber die volle Verantwortung für die durch den Inhalt der Druckschrift begründete strafbare Handlung trifft, wenn nicht durch besondere Umstände, welche in vorliegender Sache aber nicht einmal geltend

Digitized by Google

gemacht sind, die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird. Was endlich die Ausführung der Revisionsschrift anlangt, daß in dem Tadeln eines Regierungsaktes nicht ein persönlicher Vorwurf gegen den Träger der höchsten Staatsgewalt liege, so erledigen sich die erhobenen Bedenken durch die thatsächliche Annahme des Instanzrichters, daß mit dem von ihm festgestellten Vorwurfe eben nur Seine Majestät der Kaiser und König hat getroffen werden wollen. Jene Annahme hat auch mit der Hinweisung auf Sinn und Inhalt der betreffenden Worte eine kurze Begründung gefunden; eventuell würde aber auch die Nichtangabe der Erwägungen, auf Grund welcher der Richter Inhalt, Tragweite und Richtung einer Äußerung feststellt, niemals einen Revisionsgrund bilden. Der Angriff der Revision gegen die Verurteilung wegen Majestätsbeleidigung muß daher nach allem Vorstehenden für verfehlt erachtet werden.

3. Anlangend die Beleidigung zweier Militärgerichte, in welcher der Instanzrichter Eine That erblickt, so ist der objektive Thatbestand der Beleidigung damit festgestellt, daß der Richter angenommen hat, in den betreffenden Stellen des Artikels werde beiden Gerichten der Vorwurf einer groben Pflichtverletzung gemacht; in Ansehung des subjektiven Thatbestandes treffen dieselben Erwägungen zu, von welchen oben bei der Majestätsbeleidigung ausgegangen worden ist. Wenn Angeklagter §. 193 St.G.B.'s verletzt erachtet, so ergiebt weder das Protokoll noch das Urteil, daß Angeklagter sich überhaupt auf §. 193 berufen hat. Die Wendung der Urteilsgründe, „daß Angeklagter die Grenzen einer erlaubten Kritik weit überschritten habe", läßt es möglich erscheinen, daß Angeklagter sich nach der Richtung zu verteidigen versucht, daß er nur ein tadelndes Urteil, eine abfällige Kritik über die zur Frage stehenden militärgerichtlichen Entscheidungen habe geben wollen. Diesem Einwande würde jedoch schon mit der Feststellung begegnet sein, daß in der That eine Beleidigung vorhanden sei und diese Feststellung liegt in der Annahme des Instanzrichters, daß den betreffenden Behörden der Vorwurf einer groben Pflichtverletzung hat gemacht werden sollen.

4. Unbegründet ist auch die Rüge wegen Verletzung des §. 74 St.G.B.'s.

Ob eine Mehrheit von Rechtsverletzungen durch die Gleichzeitigkeit des Eintrittes des Erfolges oder durch die gleichzeitige und gemeinsame Ausführung den Charakter der Mehrheit selbständiger Handlungen verliert, ist eine wesentlich thatsächliche aus den konkreten Verhältnissen

Digitized by Google

zu beantwortende Frage. In vorliegender Sache hat der Instanzrichter in der Majestätsbeleidigung und der Beleidigung der Militärgerichte zwei selbständige Handlungen erblickt und die thatsächlichen Unterlagen für seine Annahme in der verschiedenen Absicht des Angeklagten und in der räumlichen Trennung der betreffenden Auslassungen in demselben Artikel gefunden. Er ist also davon ausgegangen, daß den besonderen Entschlüssen des Angeklagten ein selbständiger äußerer Ausdruck verliehen worden ist. Diese Auffassung läßt es rechtlich möglich erscheinen, in den Delikten selbständige Handlungen zu erkennen, welche eine nur äußerliche Verbindung durch die Zusammenfassung der Auslassungen in demselben Artikel und durch die Veröffentlichung derselben in demselben Blatte erfahren haben."

169. Findet der Grundsatz „ne bis in idem" auch auf das Verfahren gegen Abwesende Anwendung, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben?

St.P.O. §. 475. St.G.B. §. 140.

II. Strafsenat. Urt. v. 25. März 1881 g. v. L. Rep. 340/81.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Inowrazlaw.

Aus den Gründen:

„Die Revision der Staatsanwaltschaft hat nicht als begründet erkannt werden können.

Die Strafkammer nimmt gegenüber der Anklage gegen den Angeklagten als Offizier der Landwehr aus §. 140 Ziff. 2 St.G.B.'s an, daß den Formvorschriften des §. 473 St.P.O. hinsichtlich der Ladung des nichterschienenen Angeklagten genügt sei und die in §. 472 daselbst erforderte Erklärung des Landwehrbezirkskommandos, als der mit Kontrollierung der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde dahin vorliege, daß 1) der Aufenthalt des Angeklagten im Deutschen Reiche nicht ermittelt, 2) ihm eine Erlaubnis zur Auswanderung nicht erteilt worden und 3) der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert

Digitized by Google

sei. Mit Recht aber erachtet sich die Strafkammer an der Anwendung des Gesetzes auf den vorliegenden Fall vermöge des Grundsatzes „ne bis in idem“ verhindert. Es wird dabei davon ausgegangen, daß Angeklagter, bereits unter dem 23. April 1877 wegen unerlaubter Auswanderung angeklagt, durch Erkenntnis des Kreisgerichts zu Inowrazlaw vom 6. September 1877 von dem Vergehen freigesprochen worden ist, eine nochmalige Verhandlung und Entscheidung hierüber daher nur zulässig sein würde, wenn erwiesen wäre, daß Angeklagter erst nach Erledigung des früheren strafprozessualischen Verfahrens seine Auswanderung bewerkstelligt hätte; es sei dieses letztere aber nicht nachgewiesen, denn die von dem Bezirkskommando zu Inowrazlaw ergangene öffentliche Aufforderung vom 20. November 1879 besage nur, daß schon damals der Aufenthalt des Angeklagten unbekannt gewesen und müsse deshalb die dem Angeklagten günstigste Annahme als feststehend angenommen werden, daß die Auswanderung bereits vor dem 23. April 1877, also vor Erhebung der früheren Anklage, erfolgt sei.

Was zunächst die Anwendbarkeit des Grundsatzes „ne bis in idem“ auf Fälle der vorliegenden Art betrifft, so kann dieselbe einem Bedenken nicht unterliegen. Es handelt sich hierbei nicht um ein reines Ungehorsamsverfahren, welches lediglich aus der formalen Rücksicht, daß Angeklagter auf die Ladung nicht erschienen und seine Verteidigungsgründe gegen die Erklärung der Kontrollbehörde nicht vorgebracht hat, zu dessen Verurteilung führen muß. Der §. 475 St.P.O. schreibt die Verurteilung nur für den Fall vor, daß sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen. Wenn zwar diese Ausnahme sich zunächst nur auf den sachlichen Gegenstand der Anklage bezieht, wie aus Abs. 2 das. und der daselbst zugelassenen getrennten Beweisaufnahme erhellt, so giebt sie doch zu erkennen, daß ein auf der wirklichen Sachlage und nicht einer bloßen Fiktion beruhendes Urteil durch das Verfahren erstrebt werde, und liegt, in Ermangelung jeder darauf hinzielenden Andeutung des Gesetzes, kein innerer Grund zu der Annahme vor, daß die Vorschriften, welche von der prozessualen Seite her den Angeklagten gegen eine ungerechtfertigte Verfolgung und Bestrafung zu sichern bestimmt sind, indem sie unter bestimmten Voraussetzungen die Einleitung einer Untersuchung verbieten, haben in Wegfall kommen sollen.

Auch die Gründe, womit die Staatsanwaltschaft die Anwendbar-

Digitized by Google

keit jenes Grundsatzes angreift, lassen sich als richtig nicht anerkennen. Dieselbe führt aus, daß das im §. 140 St.G.B.'s vorgesehene Vergehen der Verletzung der Wehrpflicht durch Verlassen des Inlandes ohne Erlaubnis — selbstverständlich in der Absicht, dadurch die Angehörigkeit zum Deutschen Reiche, respektive zum Heimatsstaate aufzugeben — begangen, aber durch das unerlaubte Verweilen im Auslande fortgesetzt werde. Dieser Rechtssatz, welcher durch eine Reihe von Entscheidungen des vormaligen Königl. preußischen Obertribunals bezüglich der ganz analogen Vorschrift in §. 360 Ziff. 3 St.G.B.'s wegen Auswanderung der Reservisten und Wehrleute belegt wird, ist hinsichtlich seiner Richtigkeit nicht zu bezweifeln und daraus in den erwähnten Fällen die richtige Konsequenz gezogen worden, daß die Verjährung der That nicht mit der Auswanderung beginne, sondern so lange ausgeschlossen bleibe, als die Verletzung der Militärpflicht durch fortdauernde Abwesenheit fortbestehe. Aber daraus läßt sich nicht mit der Revision auch folgern, daß es einer Nachweisung der erst nach der Rechtskraft des Vorerkenntnisses vom 6. September 1877 erfolgten Auswanderung vorliegend nicht bedürfe. Denn durch Verlassen des Reichsgebietes und das fortdauernde Verweilen im Auslande wird die That aus §. 140 St.G.B.'s nur einmal begangen und kann deshalb auch nur einmal bestraft werden; es liegt ein sogen. delictum continuatum, nicht reiteratum vor. Die Annahme, daß durch diesen illegalen Dauerzustand zwei und mehrere nach gewissen Zeitabschnitten bemessene Delikte, etwa soviele als zum Gegenstande der Anklage gemacht werden möchten, verübt werden, von welchen die Aburteilung des einen diejenige des anderen nicht berühre, müßte zu der Konsequenz führen, daß nicht bloß bei Freisprechungen, sondern auch bei Verurteilungen der Satz ne bis in idem unanwendbar wäre und bei beharrlicher Abwesenheit daher nochmalige und wiederholte Bestrafung eintreten könnte, eine Ansicht, welche bisher weder in der Doktrin noch der Praxis Anerkennung gefunden hat.

Das angegriffene Erkenntnis steht deshalb auf dem richtigen Standpunkte, wenn dasselbe eine neue von der früheren unabhängige selbständige That verlangt, und der auf Beschwerde ergangene Eröffnungsbeschluß des Oberlandgesgerichts zu Posen vom 27. Juli 1880 erkennt dieses ebenfalls an, indem er ausspricht, daß nicht das Verhalten des Angeschuldigten vor der Entscheidung vom 6. September 1877, sondern

Digitized by Google

das nachherige den Gegenstand der jetzigen Anklage bilde, wie denn auch unbedenklich bei dem Nachweise, daß der Angeklagte erst nach dem früheren Erkenntnis den Entschluß gefaßt habe, seine Angehörigkeit zum deutschen Reiche aufzugeben, eine neue Strafverfolgung zulässig gewesen wäre. Die Strafkammer war daher verpflichtet, von diesem Gesichtspunkte aus die vorliegende Erklärung des Bezirkskommandos auf etwaige prozessuale Hindernisse zu prüfen, welche der Benutzung derselben als Grundlage für die Verurteilung des Angeklagten entgegenstanden, und wenn dieselbe dabei zu dem Ergebnisse gelangte, daß eine Auswanderung des Angeklagten nach der früheren Freisprechung, deren Beweis nach der konkreten Sachlage verlangt werden müsse, durch die vorliegenden Beweismittel nicht dargethan werde, und sich deshalb für die dem Angeklagten günstigere Annahme entschied, daß die Auswanderung vor dem 23. April 1877 erfolgte, so läßt sich darin ein Rechtsirrtum nicht erkennen; insbesondere handelt es sich dabei nur um eine thatsächliche Folgerung und nicht um eine unzulässige rechtliche Präsumtion, vermöge welcher auch ohne Beweisführung eine Thatsache als erwiesen angenommen worden wäre."

---

170. Liegt Diebstahl mittels Einsteigens vor, wenn der Entschluß, einen Diebstahl zu begehen, erst nach dem zu einem anderen Zwecke erfolgten Einsteigen gefaßt wurde?

St.G.B. §. 243 Ziff. 2.

II. Strafsenat. Urt. v. 25. März 1881 g. Sch. Rep. 382/81.

I. Landgericht I Berlin.

Die Revision des Staatsanwalts wurde für unbegründet erachtet.

Gründe:

„Die Strafkammer hat zwar festgestellt, daß Angeklagter in der Nacht vom 9./10. Oktober v. Js. aus der Kesselschmiedewerkstätte des Fabrikbesitzers K. drei eiserne Kesselnieten in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen habe, jedoch mit Recht verneint, daß der Diebstahl mittelst Einsteigens verübt worden sei, da Angeklagter, als er in

Digitized by Google

das Gebäude einstieg, nur beabsichtigte, in demselben, wie in früheren Fällen, sein Nachtquartier zu nehmen, der Entschluß, den Diebstahl zu verüben, aber erst im Inneren des Gebäudes bei ihm entstanden, das Einsteigen daher kein bewußt angewendetes Mittel zur Ausführung des Diebstahls gewesen sei.

Wenn dem gegenüber die Revision der Staatsanwaltschaft nur darauf Gewicht gelegt wissen will, daß, mag der Entschluß zu stehlen schon vorher oder erst nach dem Einsteigen gefaßt worden sein, das letztere im einen wie im anderen Falle das Mittel zur Ausführung des Diebstahles gewesen sei, so mag dieses für Herstellung des objektiven Thatbestandes eines solchen Diebstahles zugegeben werden. Um die Wegnahme der gestohlenen Gegenstände zu ermöglichen, war es für den Angeklagten notwendig, zunächst in den Raum zu gelangen, in welchem sich dieselben befanden; insofern bildete das Einsteigen objektiv ein Mittel zur Verübung des Diebstahles. Aber es reicht dieses für die subjektive Seite der That nicht aus. Um der subjektiven Verschuldung des Angeklagten bei Delikten, welche die Vorsätzlichkeit des Willens erfordern, also vorliegend bei dem Diebstahl, zu begründen, genügt es nicht, daß er zu irgend einem Zeitpunkte seines Handelns den Erfolg desselben, die Wegnahme der Sachen, gewollt und in Ausführung dieses Willens die Wegnahme bewirkt hat. Der Wille des Handelnden muß nicht bloß die Merkmale der That umfassen, welche an und für sich ausreichen, diese zu einer strafbaren zu machen, also vorliegend, um dem Handeln des Angeklagten den Charakter des Diebstahles aufzuprägen. Es muß vielmehr die That so in dem ganzen Umfange, wie sie ausgeführt wurde, auch gewollt sein, um als vorsätzliche zu gelten und daher, wer eine Strafthat unter Umständen begehen will, welche das Gesetz als Erschwerungen des einfachen Deliktes behandelt, auch diese erschwerenden Umstände bereits in seine Vorstellung mit eingeschlossen haben. Die Nichtanerkennung dieser Konsequenz des im Wesen des Strafrechts begründeten Satzes, daß Handlungen die mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit begangen werden, einer strengeren Behandlung als die aus bloßer Fahrlässigkeit verübten unterliegen müssen, würde es strafpolitisch geradezu unerklärlich finden lassen, wie dieselbe Handlung mit demselben Erfolge, welche als einfacher Diebstahl nur mit Gefängnis bestraft wird (St.G.B. §. 242), wegen bloßen Hinzutretens eines Umstandes, an welchem der Thäter als Mittel zur Verübung

Digitized by Google

seiner That nicht gedacht und wovon er bewußter Weise keinen Gebrauch gemacht hat, einen Charakter annehmen soll, welcher die in §. 243 das. angedrohte Strafe von Zuchthaus bis zu 10 Jahren rechtfertigte."

---

171. Welches sind die Erfordernisse der Schriftlichkeit des Strafverfolgungsantrages? Kann insbesondere von der fehlenden Unterschrift des Antragstellers als dazu wesentlich abgesehen werden?

St.P.O. §. 156; St.G.B. §. 61.

II. Strafsenat. Urt. v. 29. März 1881 g. K. Rep. 476/81.

I. Landgericht Gnesen.

Aus den Gründen:

„Die Revision ist unbegründet.

Der §. 156 St.P.O. verlangt zur Wirksamkeit eines Antrages auf Strafverfolgung, welcher, wie hier, bei der Staatsanwaltschaft gestellt wird, daß derselbe zu Protokoll erklärt oder schriftlich eingereicht werde und hat, wie die Revisionsschrift mit Recht erwähnt, bei dieser Formvorschrift die Rücksicht im Auge, daß die Gewißheit feststehen müsse, es werde von dem Verletzten die strafrechtliche Verfolgung des Thäters wirklich beabsichtigt. Diese Rücksicht aber trifft bei einer Eingabe nicht zu, welche der Unterschrift ermangelt, denn dieselbe läßt objektiv nicht erkennen, wer überhaupt der Antragsteller ist, gestattet mithin auch keinen Schluß auf die Ernstlichkeit seiner Willensrichtung.

Die Notwendigkeit einer Unterschrift unter dem Antrage, rühre dieselbe von dem Antragsberechtigten selbst oder von einem Vertreter desselben her, als wesentliches Merkmal der Schriftlichkeit gegenüber der zur Entgegennahme des Antrages berechtigten Behörde, ergiebt sich aus dem Wesen der dispositiven Urkunden. Sollen letztere einen Willensakt manifestieren — und der Strafantrag ist ein solcher — so ist gerade die Unterschrift das äußere Zeichen, worin die Vollendung dieser Willensäußerung zum Ausdruck gelangt. Eine unvollzogene wenn auch schriftlich abgefaßte Willenserklärung trägt den Charakter der Schriftlichkeit nicht an sich, weil, vorausgesetzt, daß es sich überhaupt nicht um einen

Digitized by Google

bloßen Entwurf oder ein absichtlich unvollendet gelassenes Schriftstück handelt, sondern feststeht, daß die Unterschrift nur aus Versehen unterblieb, immerhin nur der Inhalt des Gewollten nicht aber die Person des Wollenden daraus objektiv hervortritt; sie ist als Urkunde mangelhaft; denn es bedarf noch der Heranziehung außerhalb derselben liegender Umstände, eines Beweises bezüglich der Person des Ausstellers beziehungsweise Einsenders, an Stelle desjenigen Beweises, welcher sonst durch die Unterschrift geführt worden wäre. Aus der Wesentlichkeit der Unterschrift läßt sich jedoch nicht folgern, daß dieselbe nur in dem geschriebenen Namen des Ausstellers bestehen könne. Diese Unterschrift des Namens ist zwar das gewöhnliche und allgemein anerkannte Zeichen dafür, daß der Unterschriebene sich zum Inhalt des Schriftstückes bekenne, aber es bildet nicht den ausschließlichen Beweis dafür und muß derselben ein jedes andere Zeichen gleichgeachtet werden, welches, wie z. B. die Unterkreuzung, Stempelung 2c, geeignet ist, für sich allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Inhalt des Schriftstückes, zum Ausdruck zu bringen, daß der Inhalt des letzteren dem wirklichen Willen des Ausstellers entspricht. Dabei kann selbstverständlich von einer absoluten Gewißheit dieser Willensexistenz, welche dem Gerichte beziehungsweise der Staatsanwaltschaft vorliegen müsse, nicht die Rede sein. Dieses würde die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift voraussetzen, welche das Gesetz selbst nicht verlangt. Es muß vielmehr genügen, daß die Schrift in einer Form auftritt, welche an und für sich zu der Annahme berechtigt, daß sie den Willensausdruck, welchen ihr Inhalt ankündigt, auch wirklich enthalte, und der betreffenden Behörde es überlassen bleiben, im konkreten Falle auftauchende Zweifel bezüglich der Echtheit der Unterschrift aufzuklären.

Vorliegend hat der Verletzte, Gastwirt P., in der Hauptverhandlung erklärt, daß er die betreffende Anzeige zwar nicht selbst verfaßt, jedoch an die Staatsanwaltschaft abgesendet habe, und es ist deshalb anzunehmen, daß die unterlassene Beifügung seines Namens nur auf einem Versehen beruhe. Es würde nun zwar eine nachträgliche Unterzeichnung des Antrages oder die in genügender Form erfolgende Abgabe einer Erklärung, welche der Unterzeichnung gleichsteht, indem sie die Schrift als von dem zum Antrag Berechtigten ausgegangen, anerkennt, an sich wohl geeignet sein, den vorliegenden Mangel der Schriftlichkeit zu heben, und es konnte auch keinem Bedenken unterliegen, nach dem früheren

Digitized by Google

Strafprozeßverfahren, welches im Einklange mit dem Strafgesetzbuche eine bestimmte Form der Antragstellung nicht kannte, diese Vervollständigung nach Ablauf der dreimonatlichen Antragsfrist zuzulassen. Gegenüber der Formvorschrift des §. 156 St.P.O. erscheint dieses dagegen gegenwärtig nicht mehr zulässig, weil, wenn das Gesetz einmal die Stellung eines schriftlichen Antrages innerhalb der gesetzlichen Frist verlangt, eben die Vorschriften aus §. 156 hinsichtlich der schriftlichen Form vor Ablauf der drei Monate erfüllt sein müssen. Vorliegend ist der mangelhafte Antrag selbst erst unmittelbar vor Ablauf der Frist bei der Staatsanwaltschaft eingegangen, sodaß wohl selbst ein Versuch der letzteren, die Unterschrift nachholen zu lassen, keinen Erfolg mehr gehabt haben würde. Die verspätet erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist abgegebene Erklärung des Verletzten ist daher von der Strafkammer mit Recht außer Berücksichtigung gelassen worden."

Digitized by Google

Register.

Die beigesetzten Zahlen beziehen sich auf die Seite.

A. Sachregister.

A.

Aberration,
s. Körperverletzung.
Ablehnung von Beweisanträgen,
s. Beweisanträge.
Absicht, rechtswidrige,
s. Urkundenfälschung.
Absperrungsmaßregeln,
s. Rinderpest.
Abtreibung der Leibesfrucht (St.G.B. §§. 218—220).
Mündliche Aufforderung zur A. ohne Erfolg,
s. Aufforderung.
Anstiftung zum Versuch der A. (§. 218 Abs. 1). . . . 162
Anstiftung zur Anwendung von A.-Mitteln (§. 218 Abs. 3).
Erfolglosigkeit . . . 162
Verschaffung der A.-Mittel (§. 219).
Erfolglosigkeit . . . 162
Abwesenheit.
Verfahren wegen A. gegen Wehrpflichtige,
s. Wehrpflicht.
Ärgernis, öffentliches, durch unzüchtige Handlungen (St.G.B. §. 183).
Öffentlichkeit. Vornahme im Zimmer 361
Akten.
Verlesung aus A. Inhaltsangabe durch den Vorsitzenden,
s. Vorsitzender.
Amtsausübung, rechtmäßige (St.G.B. §§. 113. 117—119).
Widerstand des Jagdberechtigten gegen den Forstschutzbeamten. Führung eines geladenen Gewehres im fremden Jagdbezirke. Königreich Sachsen . . 14
Recht der Jagdschutzbeamten zur körperlichen Durchsuchung des Frevlers nach Überführungsstücken. Preußen 336
Irrtum des Thäters über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung 14
s. auch Beleidigung der Beamten.
Amtsdelikte,
s. Beamter.
Amtsgericht.
Das A. als Forst- und Feld-

Digitized by Google

rügegericht, ordentliche Gerichtsbarkeit desſ.,
ſ. Gerichtsverfaſſung.
Verwendung der Hilfsrichter der A. bei dem Landgericht,
ſ. Gerichtsbeſetzung.

Amtsunterſchlagung,
ſ. Beamter.

Anklage. Anklageſchrift.
Erſchöpfung in thatſächlicher Beziehung . . 95. 147. 406.

Anſchuldigung, falſche (St.G.B. §§. 164. 165).
Genaue Bezeichnung der angezeigten Handlung. Vorhandenſein eines Ausſchließungsgrundes für den Dolus des Angezeigten 228

Anſtiftung.
Anſtiftungsverſuch (St.G.B. §. 49a),
ſ. Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens.
A. zur Abtreibung der Leibesfrucht,
ſ. Abtreibung.
A. als veränderter Geſichtspunkt der That,
ſ. Urteilsfindung.

Antrag auf Strafverfolgung (St.G.B. §§. 61—65. St.P.O. §. 156).
Schriftlichkeit des A. Erfordernis der Unterſchrift . 442
Antrag im Auftrage des Berechtigten. Entbehrlichkeit einer ſchriftlichen Vollmacht. . 425
Mündliche Einbringung bei Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienſtes, welche für Hilfsbeamte des Staatsanwalts erklärt ſind, unzuläſſig . . 55
Berechnung der Antragsfriſt bei fortgeſetzter Nachbildung von geſchützten Muſtern,
ſ. Urheberrecht.
Antragsrecht des Einzelnen aus einer kollektiven Mehrheit von Beleidigten. Generalſynode, Offizierkorps,
ſ. Beleidigung.
Verzicht auf den A. gegenüber den Verletzten, Verzeihung, Unwirkſamkeit 221
Neue Verhandlung eines Antragsdelikts nach rechtskräftiger Aburteilung eines damit ideell konkurrierenden Offizialdelikts,
ſ. ne bis in idem.

Anzeige.
Falſche A.,
ſ. Anſchuldigung.
Unterlaſſene A. einer ſtrafbaren Handlung (St.G.B. §. 139).
Verpflichtung zur Selbſt-A. 1

Arreſtbruch (St.G.B. §. 137).
Beſchlagnahme von Holz auf dem Stamm. Allgemeiner Arreſtbefehl. Formen des Mobiliararreſtes 174
Vollendung der Beiſeiteſchaffung. 255

Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens (St.G.B. §. 49a).
A. zur Abtreibung der Leibesfrucht unter Verabreichung der Mittel. Lediglich mündlich ausgedrückte A. 30
Gewährung eines Vorteils. Verſprechen der Ehe . . 63

Aufforderung zum Ungehorſam und zur Begehung ſtrafbarer Handlungen (St.G.B. §§. 110—112).
Begehung mehrerer ſtrafbarer Handlungen durch einmalige Auf-

Digitized by Google

forderung. Einmalige Bestrafung 145

Aussetzung der Hauptverhandlung, s. Hauptverhandlung.

Ausspielung.

Gestattung in Preußen. Umwandlung in eine Lotterie durch Aufstellung veränderter Spielregeln 123

Irrtum über die Behörde, welche die Erlaubnis zu erteilen hat, s. Dolus.

B.

Bankerott (St.G.B. §§. 281—283. K.O. §§. 209—214).

Zahlungseinstellung, Begriff 294

Zahlungsunfähigkeit.

Begriff. Unterschied von Vermögensunzulänglichkeit. Nichteinlösung eines Wechsels . 191

Beweis der Kenntnis von der Z. Verwendung der Frist aus §. 23 Ziff. 2 K.O. als Beweismoment 190

Dolus.

Absicht der Begünstigung eines Gläubigers. Sicherheitsleistung für einen eigenen noch nicht fälligen Wechsel . . 191

Unterlassene Bilanzziehung. Beginn der Verjährung . 350

Beamter.

Begriff des B., Befugnis zu selbständigen Anordnungen.

Preuß. Bezirksvorsteher als B. 420

Rendant einer katholischen Kirchengemeinde als B. in Preußen 258

Beamtenbeleidigung, s. Beleidigung.

Ungesetzliche Erhebung von Abgaben und Gebühren durch B. (St.G.B. §§. 252. 253.)

Begriff von Gebühren. Postporto 87

Urkundenfälschung der B. (St.G.B. §. 348), s. Urkundenfälschung.

Unterschlagung der B. (St.G.B. §. 350).

Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Möglichkeit sofortigen Ersatzes. Umwechseln anvertrauten Geldes 10

Besoldungsholz, Eigentumserwerb, Dolus, Glaube eine nur disciplinarisch strafbare Handlung zu begehen 184

Befreiung, s. Gefangenen-Befreiung.

Begünstigung (St.G.B. §. 257).

Verhältnis der auf den eigenen Vorteil gerichteten Absicht zu der Absicht dem Thäter die Vorteile des Verbrechens zu sichern 255

s. auch Hehlerei.

Beihilfe (St.G.B. §. 49).

Unterschied von der Mitthäterschaft 181

Strafbarkeit der B. zum Versuche bei freiwilligem Rücktritt des Haupthäters, s. Versuch.

Beischlaf, Verführung zum (St.G.B. §. 182).

Strafantragsrecht der unehelichen Mutter 89

Beleidigung des Landesherrn (St.G.B. §§. 94—97), s. Majestätsbeleidigung.

Beleidigung (St.G.B. §§. 185—200).

Prüfung des Vorhandenseins

Digitized by Google

einer Beleidigung durch den Revisionsrichter 433
Mehrheit von selbständigen Beleidigungen durch denselben Zeitungsartikel 434
B. einer kollektiven Mehrheit. Strafantrag. Generalsynode. Offizierkorps . . . 12. 246
Hervorgehen der B. aus der Form der Äußerung. Voraussetzungen 328
B. der Beamten.
Beamtenbeleidigung als besonderes Delikt. 244
Mangel der rechtmäßigen Berufsausübung 185
Vorwurf einer außeramtlichen Handlung 244
Begriff des amtlich Vorgesetzten. Der Kommandant einer Festung als Vorgesetzter der das. stationierten Offiziere . . 246
Rechts- und Interessenwahrung (§. 193).
Feststellung des Vorhandenseins einer Beleidigung . 434
Berichtigung von Thatsachen gemäß §. 11 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 . . 40
Stellung der Tagespresse bei Publikation gerichtlicher Entscheidungen. „Ähnliche Fälle." 303

Berufspflicht,
s. Körperverletzung.

Beschlagnahme,
s. Arrestbruch.

Bestrebungen, socialdemokratische,
s. socialdemokratische Bestrebungen.

Betrug (St.G.B. §§. 263—265).
Verhältnis zur Untreue und Unterschlagung 35
B. durch Weiterbegebung von Depotwechseln 35
B. durch zu hohe Brandschadensliquidation,
s. Überversicherung.
Ideale Konkurrenz von Betrugsversuch und Urkundenfälschung durch Edition einer falschen Urkunde auf Verlangen des Gegners,
s. Urkundenfälschung.
Irrtumserregung.
Unterschied von Ursache und Veranlassung der J. . . 392
Vorspiegelung einer Thatsache. Versicherung am Verfalltage zahlen zu können 332
Unterdrückung einer Thatsache. Verschweigen einer Absicht 142
Vermögensvorteil.
Erlangung einer Wechselprolongation 332
Vermögensbeschädigung.
Absicht der V., Bewirkung der Übernahme einer rechtlichen Verpflichtung 142
Übertragung einer wertlosen Hypothek auf einen Dritten 392

Bevollmächtigte.
Eigentumserwerb durch B.,
s. Unterschlagung.

Beweisanträge.
Vorbringen im Termin zur Urteilsverkündung . . . 116
Eventuelle B., Bescheidung im Urteil 222
Ablehnung. Anfechtung wegen Rechtsirrtums 298

Beweisaufnahme.
Konstatierungen des Vorsitzenden aus den Akten,
s. Vorsitzender.

Beweiserhebung durch den ersuchten oder beauftragten Richter,
s. Protokolle.

Digitized by Google

Beweismittel, herbeigeschaffte (St.P.O. §. 244).
Behandlung herbeigeschaffter Prozeßakten. Bezeichnung der betreffenden Stellen durch die Beteiligten 250
Blankett,
s. Urkundenfälschung.
Brandschadenliquidation, zu hohe,
s. Überversicherung.
Branntweinsteuervergehen.
Steuer für andere Substanzen als Getreide oder mehlige Stoffe. Maischraum 104
Unterschied von Defraudation und Kontravention . . 288
Feststellung des Rauminhaltes der verwendeten Bottiche bei der Defraudation 430
Teilbarkeit der Kontraventionsstrafe unter mehrere Beteiligte 431
Zufälliges Eindringen von Maische in einen nicht deklarierten Bottich. Überschöpfen in einen deklarierten Bottich . . 288
Strafbarkeit des Brennereiunternehmers als solchen wegen Defraudation 288
Haftbarkeit des Brennereiunternehmers für seine Gewerbegehilfen bei eigener Beteiligung am Steuervergehen. Einfluß des Strafbescheides der Steuerbehörde 105
Einziehung eines nicht ermittelten Bottichs 288
Unzulässige Erkennung auf Steuernachzahlung . 288. 430
Umwandlung der Kontraventionsstrafe in Freiheitsstrafe. Maximum von zwei Jahren 431

D.

Darlehn.
Unwirksamkeit simulierter Darlehnsverschreibungen . . 344
Denunziation, falsche,
s. Anschuldigung.
Desertion,
s. Wehrpflicht.
Diebstahl u. Entwendung (St.G.B. §§. 242—248. 370 Ziff. 5).
D. des Mieters an Sachen des Vermieters,
s. Unterschlagung.
D. des Zollbeamten an Gegenständen, welche sich in den Diensträumen befinden . . . 201
Schwerer D. (§. 243).
Einsteigen von außen, Benutzung eines Nachbargebäudes 173
Begriff von Gebäude und umschlossener Raum. Bergwerksschacht 411
Gemeiner D. gelegentlich der Entwendung von Nahrungsmitteln mittelst Einsteigens,
s. Entwendung von Nahrungsmitteln.
Entschluß zum D. nach erfolgtem Einsteigen zu einem nicht strafrechtswidrigem Zwecke 440
Eröffnung mittelst Haken, die vom Eigentümer hierzu bestimmt waren 360
D. zur Nachtzeit. Begriff der Nachtzeit 209
Entwendung von Nahrungsmitteln (§. 370 Ziff. 5).
Irriger Glaube, die entwendete Sache sei zum Verzehren auf der Stelle geeignet 165
Entwendung mittelst Einsteigens. Benutzung der Gelegenheit

Digitized by Google

zur Begehung eines Diebstahls an anderen Sachen . . 423
Dirnen, öffentliche.
Sistierung,
s. Polizeibeamte.
Dolmetscher.
Unmöglichkeit der Verständigung mit einem Taubstummen,
s. Hauptverhandlung.
Dolus (St.G.B. §. 59).
Irrtum über das Strafgesetz. Unentschuldbarkeit . . . 300
Irrtum über die strafrechtliche Qualität der Handlung, Glaube die Handlung sei nur disciplinarisch strafbar 184
Irrtum über ein Gesetz, welches die Zuständigkeit der Behörden regelt. Erlaubnis zur Veranstaltung einer Lotterie 49
Verschiedenheit der Willensrichtung bei dem Thäter und dem Angestifteten im Falle der Urkundenfälschung,
s. Urkundenfälschung.
D. bei der Aberration,
s. Körperverletzung.
D. bei dem Bankerott,
s. Bankerott.
D. bei dem Diebstahl. Glaube einen Eßdiebstahl zu begehen,
s. Diebstahl.
D. bei der Urkundenfälschung. Bewußtsein der Rechtswidrigkeit,
s. Urkundenfälschung.
D. bei dem Wucher,
s. Wucher.
D. bei dem Widerstand gegen die Staatsgewalt. Irrtum des Thäters über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung,
s. Amtsausübung.
D. bei Delikten der Beamten. Bewußtsein von der rechtlichen Erheblichkeit der beurkundeten Thatsache (St.G.B. §. 348), Amtsunterschlagung,
s. Urkundenfälschung.
Druckschrift, periodische.
Verbreitung durch einmaliges Zusenden vom Auslande her,
s. socialdemokratische Bestrebungen.
Durchsuchung (St.P.O. §§. 94—111).
D. von Absteigequartieren und Schlupfwinkeln für gewerbsmäßige Unzucht. Zuständigkeit der Polizei,
s. Polizeibeamte.

E.

Eid,
s. Meineid.
Eigennutz, strafbarer (St.G.B. §§. 284—302).
Veranstaltung und Haltung von Glücksspielen (St.G.B. §§. 284—286),
s. Ausspielung.
Wegnahme der eigenen Sache (§. 289).
W. der inferierten Mobilien von seiten des Mieters ohne Zustimmung des Vermieters,
s. Wegnahme.
Jagdvergehen (§§. 292—296),
s. d.
Eigentumserwerb durch Stellvertreter,
s. Unterschlagung.
Eigentumsvorbehalt,
s. Unterschlagung.
Einsicht, mangelnde.
Minderjährigkeit,
s. Strafausschließungsgründe.

Digitized by Google

Einstellung des Verfahrens (St.P.O. §§. 203. 259).
Vorläufige E., wenn die Hauptverhandlung mit einem Taubstummen mittels Dolmetscher nicht möglich ist . . . 29
Eisenbahnen.
Gefährdung eines Transports auf E. (St.G.B. §§. 315. 316.)
Begriff von Transport 415
Entscheidungen, gerichtliche.
Stellung der Tagespresse bei deren Publikation,
s. Beleidigung, Interessenwahrung.
Entwendung,
s. Diebstahl.
Eröffnungsbeschluß.
Bedeutung für die Begrenzung der That 406
s. auch Anklage.
Erpressung (St.G.B. §. 253).
Drohung mit einem unmöglichen Übel 262
Absicht der Gewährung des Vermögensvorteiles durch einen Dritten 426
E. mittelst der Drohung bei einer Submission unterzubieten. Widerrechtlicher Vermögensvorteil 429
Exterritorialität.
Meineid begangen im Inlande in der Wohnung eines ausländischen Gesandten. Anwendbarkeit der deutschen Strafgesetze 70

F.

Fahrlässigkeit,
s. Tötung. Nahrungsmittelverkehr.
Feilhalten von Nahrungsmitteln,
s. Nahrungsmittelverkehr.
Feldrügesachen.
Zusammenhang mit gemeinen Strafthaten,
s. Zusammenhang.
Festnahme, vorläufige.
Unterschied von Sistierung,
s. Polizeibeamte.
Feuerversicherung,
s. Überversicherung.
Forstrügesachen.
Verbindung mit anderen vor ein Gericht höherer Ordnung gehörigen Sachen,
s. Zusammenhang.
Forstschutzbeamte.
Recht zur Führung eines geladenen Gewehres in fremdem Jagdgebiete. Königreich Sachsen,
Recht zur Untersuchung der Person nach Überführungsstücken,
s. Amtsausübung.
Freiheit, persönliche; Verletzung (St.G.B. §§. 234—241).
Nötigung (§. 240),
s. d.
Freiheit, persönliche; Schutz.
Sistierung öffentlicher Dirnen bei der Polizeibehörde in Preußen. Zulässigkeit. Unterschied von der Verhaftung und vorläufigen Festnahme. Durchsuchungen von Absteigequartieren und Schlupfwinkeln für gewerbsmäßige Unzucht,
s. Polizeibeamte.
Freisprechung.
F. von einem rechtlichen Gesichtspunkt der That,
F. von einer vor das Schwurgericht gehörigen That durch die Strafkammer,
s. Urteilsfindung.
Einrichtung des Urteils bei der F.,
s. Urteil.

Digitized by Google

G.

Gebühren.
Begriff, Postporto,
s. Beamte.
Gefährdung eines Eisenbahntransportes (§§. 315. 316),
s. Eisenbahnen.
Gefangenenbefreiung (St.G.B. §§. 120—122).
Strafbarkeit der Anstiftung zur G. 140
Straflosigkeit der Selbstbefreiung 140
Meuterei, räumliches Zusammensein 1
Gehilfe,
s. Beihilfe.
Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen (St.G.B. §§. 306—330).
Gefährdung eines Eisenbahntransportes (§§. 315. 316),
s. Eisenbahnen.
Verletzung von Aufsichts- und Absperrungsmaßregeln (§§. 327. 328),
s. Rinderpest.
Gemeinschaftlichkeit,
des Hausfriedensbruches,
s. d.
Genußmittel,
s. Nahrungsmittelverkehr.
Gerichtsassessor,
als Vertreter des Amtsrichters,
s. Gerichtsbesetzung.
Gerichtsbesetzung.
Vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts (St.P.O. §. 377 Ziff. 1), Begriff 8
Zuziehung anderer als der für das betreffende Geschäftsjahr dazu bestimmten Richter. Reglementäre Vorschriften . . . 8
Mitwirkung bei Eröffnung des Hauptverfahrens. Ausdehnung auf den Eröffnungsbeschluß vorbereitende Beweiserhebungsbeschlüsse 81
Landgerichtsdirektoren, Zuziehung als Beisitzer im Schwurgericht 310
Hilfsrichter.
Gerichtsassessoren als Vertreter eines Amtsrichters. Unzulässigkeit ihrer Zuziehung als H. bei dem Landgericht. Preußen 236
Zuziehung eines H. bei dem Landgericht ohne Vorhandensein einer Verhinderung. Nichteinhaltung der Reihenfolge der zuzuziehenden Amtsrichter. Reglementäre Vorschrift. . . 236
H. bei dem Landgericht. Aushilfe durch nicht ständig angestellte Personen. Notwendigkeit der Aushilfe. Königreich Sachsen 231
Gerichtskosten,
s. Untersuchungskosten.
Gerichtsverfassung.
Ordentliche Gerichtsbarkeit der Amtsgerichte als Forst- und Feldrügegerichte 157
Gesamtstrafe,
s. Konkurrenz.
Gesandter.
Exterritorialität der Wohnung,
s. Exterritorialität.
Geschworene.
Hauptverhandlung.
Wiederaufnahme des Beweisverfahrens nach gefaßtem aber noch nicht verkündetem Spruche der G. 101
Verzicht auf einen nicht vernommenen Zeugen als Beweiswiederaufnahme . . . 101
Fragestellung.
Zulässigkeit einer Hilfsfrage

Digitized by Google

auf eine geringere Qualifizierung der That 67
Zulässigkeit einer Hilfsfrage von seiten der Geschworenen 67
Aufnahme konkreter Thatsachen, Meineid 51
F. bei Versuch des Mordes und der Tötung,
s. Tötung.
Beratung und Spruch.
Recht zur Prüfung der die Schuldfrage bedingenden rechtlichen Gesichtspunkte . . 51
Anwesenheit und Beteiligung des Ergänzungsgeschworenen bei der Beratung 266
Beweiserhebung über Vorgänge im Beratungszimmer . . 266
Anfechtung des Spruches wegen Rechtsirrtums 250

Gesichtspunkt, rechtlicher.
Freisprechung von einem G., s. Urteilsfindung.

Gesichtspunkt, veränderter (St.P.O. §. 264 Abs. 1),
s. Urteilsfindung.

Gewerbebetrieb, selbständiger.
Stellvertreter. Betrieb auf eigene Rechnung. Pachtung einer Schankwirtschaft . . . 418

Gewerbepflicht,
s. Körperverletzung.

Gliederverlust,
s. Körperverletzung.

Glücksspiele,
s. Ausspielung.

Gottesdienst, Störung (St.G.B. §. 167).
Handlung außerhalb der Kirche 397

Grenzverrückung,
s. Urkundenfälschung.

Gutachten
der Kreisphysiker,
s. d.
G. einer kollegialen Fachbehörde (St.P.O. §. 255).
Beeidigung des Vertreters. Amtseid 326

H.

Hamburg.
Sperrrecht des Vermieters bezüglich des verfallenen Mietgeldes,
s. Wegnahme.

Handelsmarken,
s. Warenzeichen.

Handlung.
Begriff. Begehung im Auslande 316
s. auch That.

Hauptverfahren.
Mitwirkung als Richter bei der Eröffnung. Unfähigkeit zur Mitwirkung bei der Hauptverhandlung,
s. Gerichtsbesetzung.

Hauptverhandlung.
Unfähigkeit eines Richters zur Mitwirkung,
s. Gerichtsbesetzung.
H. mit Taubstummen ohne die Möglichkeit einer Verständigung durch Dolmetscher; vorläufige Einstellung 29
Öffentlichkeit.
Beratung über Ausschließung der Ö. in öffentlicher Sitzung 295
Beweisaufnahme.
Konstatierungen aus den Akten durch den Vorsitzenden anstatt Verlesung,
s. Vorsitzender.
Beweismittel, herbeigeschaffte,
s. d.

Digitized by Google

Beweisanträge, Beurteilung, Ablehnung,
s. Beweisanträge.
Beweiserhebung über Vorgänge im Beratungszimmer der Geschworenen,
s. Geschworene.
Aussetzung.
A. bis zur Erlassung eines Civilurteils über ein bürgerliches Rechtsverhältnis. Unzulässigkeit in der Revisionsinstanz . 253
A. wegen neu hervorgetretener Umstände (St.P.O. §. 264 Abs. 3. 4) 402
Sitzungsprotokoll,
s. Protokoll.
Hauptverhandlung vor den Geschworenen,
s. Geschworene.
Hausfriedensbruch (St.G.B. §. 123).
Gemeinschaftlicher H. Mitthäter 7
Haussuchungen,
s. Durchsuchung.
Hehlerei und **Partiererei** (St.G.B. §§. 258. 259).
Absicht gerade an der an sich gebrachten Sache einen Gewinn zu machen 167
s. auch Begünstigung.
Hilfsrichter,
s. Gerichtsbesetzung.
Hinweisung auf einen veränderten Gesichtspunkt,
s. Urteilsfindung.
Hochverrat.
Unternehmen, Begriff . 28

J.

Jagdschutzbeamte.
Recht zur körperlichen Untersuchung des Jagdfrevlers nach Überführungsstücken. Preußen,
Betreten eines fremden Reviers mit geladenem Gewehr,
s. Amtsausübung.
Jagdvergehen (St.G.B. §§. 292—296).
Aneignung von Fallwild 226
Inventen und Illaten des Mieters,
s. Wegnahme.
Irrtum.
I. über das Strafgesetz und die strafrechtliche Qualität der Handlung,
I. über ein Civilgesetz,
s. Dolus.

K.

Körperverletzung (St.G.B. §§. 223—233).
K. mittels Aberration . 384
Schwere K. (§§. 224. 225).
Verlust eines wichtigen Gliedes. Gebrauchsunfähigkeit dreier Finger 33
Schädelverletzung mittels Substanzverlust als Verlust eines wichtigen Gliedes oder Entstellung 391
Schlägerei (§§. 227. 228).
Notwehr. Hineingezogen werden ohne Verschulden. Beteiligung nur an einem Abschnitte der Sch. 236
Fahrlässige K. (§. 230).
Verletzung einer Berufspflicht. Begriff. Handarbeiter. Fuhrknecht 84
Konkurrenz strafbarer Handlungen (St.G.B. §§. 73—79).
Reale K. mehrerer Beleidigungen in demselben Zeitungsartikel 434

Digitized by Google

Ideale K. von Betrugsversuch und Urkundenfälschung,
s. Urkundenfälschung.
Ideale K. zweier Strafgesetze mit verschiedenen Strafminima 390
Absorption des Antragsdeliktes nach rechtskräftiger Aburteilung des ideell konkurrierenden Offizialdeliktes,
s. ne bis in idem.
Gesamtstrafe.
Zulässigkeit aus §. 79 bis zur Verkündigung des früheren Straferkenntnisses 213

Konstatierungen aus den Akten anstatt Vorlesung,
s. Vorsitzender.

Kosten,
s. Untersuchungskosten.

Kreisphysiker.
Vereidigung zur Abgabe von Gutachten. Preußen . . 321

Künste, bildende,
s. Urheberrecht.

L.

Landgerichte.
Besetzung, Hilfsrichter. Direktoren als Beisitzer des Schwurgerichtes,
s. Gerichtsbesetzung.

Leben, Verbrechen und Vergehen wider das L. (St.G.B. §§. 211—222),
s. Tötung.

Leibesfrucht,
s. Abtreibung.

Lotterie,
s. Ausspielung.

M.

Maischsteuervergehen,
s. Branntweinsteuervergehen.

Majestätsbeleidigung.
Verletzung der Ehrfurcht 435

Markenschutz,
s. Warenzeichen.

Materie, besondere (Einf. Ges. zum St.G.B. §. 2),
s. Überversicherung.

Meineid (St.G.B. §§. 153—163).
Unternehmen der Verleitung eines anderen zum M. durch Vermittelung eines Dritten (§. 159) 26
Zuständige Behörde zur Eidesabnahme. Amerikanische Gesandtschaft 70

Meuterei (St.G.B. §. 122),
s. Gefangenenbefreiung.

Miete, Mieter.
Zueignung der im gemieteten Zimmer befindlichen Mobilien, Unterschlagung oder Diebstahl,
s. Unterschlagung.
Wegbringen der inferierten Mobilien von seiten des Mieters,
s. Wegnahme.

Militärpflicht,
s. Wehrpflicht.

Minderjährigkeit,
s. Strafausschließungs- und Milderungsgründe.

Mitthäterschaft.
Erfordernisse. Einverständnis. Mitwirkung . . . 142. 274
Unterschied von Beihilfe 181
M. bei Unterschlagung einer gemeinschaftlich anvertrauten Sache 268

Mobiliarfeuerversicherung,
s. Überversicherung.

Digitized by Google

Modelle,
s. Urheberrecht.
Mord (St.G.B. §. 211),
s. Tötung.
Musterschutz,
s. Urheberrecht.

N.

Nachdruck,
s. Urheberrecht.
Nachtzeit,
s. Diebstahl.
Nahrungsmittel, Entwendung,
s. Diebstahl.
Nahrungsmittelverkehr (Ges. v. 14. Mai 1879).
Anfertigen zum Zwecke der Täuschung im Handel u. Verkehr (§. 10 Ziff. 1) . 269. 273
Täuschung des unmittelbaren Abnehmers (§. 10 Ziff. 1) 269. 273
Inverkehrbringen der verfälschten Nahrungsmittel durch den Verfertiger (§. 10 Ziff. 1) . 269
Wirkliche Handelsartikel als Gegenstand des Verkaufs (§. 10 Ziff. 2) 234
Feilhalten, zur Täuschung geeignete Bezeichnung (§. 10 Ziff. 2. §. 11) 380
Inverkehrbringen durch Verschenken (§. 12 Ziff. 1) . 119
Mehrheit von Abnehmern; erfolgte Gesundheitsbeschädigung (§. 12 Ziff. 1. 2) . . 119
Fahrlässigkeit (§. 14) 273. 380
Name.
Angabe eines falschen N. in einer Untersuchung,
s. Urkundenfälschung, intellektuelle.
Nebenklage.
Der Nebenkläger als Zeuge,
s. Zeugen.
N. bei Verletzung des Urheberrechtes,
s. Urheberrecht.
Ne bis in idem.
Begriff der That . . 132
Wiederholte Verfolgung unter einem schwereren Gesichtspunkte 210
Wiederholte Verfolgung wegen eines milderen Gesichtspunktes 132
Konsumtion des öffentlichen und Privatklagerechtes durch die Privatklage eines Berechtigten. Rechtskraft der Entscheidung 362
Wiederholte Verfolgung wegen eines ideell konkurrierenden Antragsdeliktes nach rechtskräftiger Aburteilung des Offizialdeliktes. Relative Rechtskraft . . 385
Einfluß polizeirichterlicher Strafverfolgung auf die Konsumtion der Strafklage . . 210
Anwendbarkeit auf das Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben 437
Strafbescheid der Steuerbehörde,
s. Branntweinsteuervergehen.
Nötigung.
Absicht der Befriedigung für eine berechtigte Forderung 179
N. durch Gewalt gegen Sachen 179
Absicht der Abwendung eines rechtswidrigen Angriffs . 222
N. eines Beamten (St.G.B. §. 114),
s. Widerstand.

Digitized by Google

O.

Öffentlichkeit
der Hauptverhandlung,
s. d.
des Ärgernisses,
s. d.
Ordnung, Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche O. (St.G.B. §§. 123—145).
Hausfriedensbruch (§. 123),
s. d.
Verletzung von Siegeln (§. 136),
s. Siegel.
Arrestbruch (§. 137),
s. d.
Unterlassene Anzeige (§. 139),
s. Anzeige.
Verletzung der Wehrpflicht (§§. 140—143),
s. Wehrpflicht.

P.

Partiererei,
s. Hehlerei.
Patentschutz (Gesetz vom 25. Mai 1877).
Unzulässigkeit der Anfechtung einer Patenterteilung vor dem Strafrichter 252
Pfandrecht
des Vermieters an den Illaten des Mieters,
s. Wegnahme.
Pflegeeltern, Begriff,
s. Sittlichkeit.
Photographienschutz,
s. Urheberrecht.
Polizeibeamte.
Stellung des Strafantrags bei P.,
s. Antrag auf Strafverfolgung.
Befugnis zur Sistierung öffentlicher Dirnen in Preußen 185
Unterschied der Sistierung von Verhaftung und vorläufiger Festnahme 185
Durchsuchungsrecht von Schlupfwinkeln gewerbsmäßiger Unzucht 185
Rechtsmäßige Amtsausübung der P. bei Befolgung genereller Instruktionen anstatt speciellen Auftrags 185
Postkontraventionen (Gesetz vom 28. Okt. 1871).
Strafverfügung der Oberpostdirektionen. Einfluß auf das Strafverfahren 300
Verletzung des ausschließlichen Beförderungsrechts von Zeitungen. Unmittelbare Beförderung. Expreßgut. Eigennutz. Rechtsirrtum 300
Postporto
als Gebühr (St.G.B. §§. 352. 353),
s. Beamter.
Preßvergehen (Ges. vom 7. Mai 1874).
Berechtigtes Interesse bei Berichtigung von Thatsachen gemäß §. 11,
s. Beleidigung.
Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke eines Strafverfahrens. Ehrengerichtliches Verfahren gegen Rechtsanwälte . 42
Stellung der Tagespresse zur Publikation reichsgerichtlicher Entscheidungen,
s. Beleidigung.

Digitized by Google

Dolus des verantwortlichen Redakteurs. Besondere Umstände,
s. Redakteur.

Preußen.

Qualität des Rendanten einer katholischen Kirchengemeinde als Beamter,
s. Beamter.
Bezirksvorsteher als Beamter,
s. Beamter.
Vereidigung der Kreisphysiker zur Abgabe von Gutachten,
s. Kreisphysiker.
Befugnisse der Polizeibeamten zur Sistierung und Durchsuchung,
s. Polizeibeamte.
Recht der Jagdbediensteten zur körperlichen Untersuchung des Jagdfrevlers nach Überführungsstücken,
s. Jagdschutzbeamter.
Verwendung von Gerichtsassessoren zu Hilfsrichtern,
s. Gerichtsbesetzung.
Pflegeeltern, Begriff,
s. Sittlichkeit.
Eigentumsvorbehalt. Suspension des Eigentums,
s. Unterschlagung.
Pfandrecht des Vermieters gegenüber dem Mieter,
s. Wegnahme.
Promessenverkauf,
s. d.
Zu hohe Brandschadenliquidationen,
s. Überversicherung.
Gestattung von Ausspielungen,
s. Ausspielung.
Zerstören oder Verlegen eines Dammes. Verjährung,
s. Verjährung.
Branntweinsteuer,
s. Branntweinsteuervergehen.

Privatklage (St.P.O. §§. 414—434).

Strafantrag bei der Staatsanwaltschaft. Frist zur Anstellung der P. nach erfolgter Ablehnung der Offizialverfolgung. . 373
Fehlende Bescheinigung der Vergleichsbehörde . . . 373
Konsumtion des öffentlichen und Privatklagerechts durch die P. eines Berechtigten. Rechtskraft der Entscheidung,
s. ne bis in idem.
Konsumtion des Privatklagerechts nach Aburteilung des ideell konkurrierenden Offizialdelikts. Relative Rechtskraft,
s. ne bis in idem.

Promessenverkauf in Preußen.

Schriftliches Anerbieten ohne Angabe einer bestimmten Serien- oder Obligationsnummer. 116

Protokoll über die Hauptverhandlung (St.P.O. §§. 271—274).

Berichtigung des P., Beschwerde gegen die Verweigerung 47
Beweis von Vorgängen im Beratungszimmer der Geschworenen. 266

Protokolle über die frühere richterliche Vernehmung von Zeugen, deren Verlesung in der Hauptverhandlung (St.P.O. §§. 250—252).

Protokolle aus einer anderen Untersuchung 307
Verlesung wegen nicht ermittelten Aufenthalts des Zeugen. Erfordernisse 367

R.

Rechtsanwalt.

Digitized by Google

Legitimation zur Einlegung der Revision,
s. Rechtsmittel.
Rechtsirrtum,
s. Irrtum.
Rechtskraft,
s. ne bis in idem.
Rechtsmittel, Berufung und Revision.
Einlegung und Begründung.
Legitimation des Rechtsanwalts, welcher nicht Verteidiger war, innerhalb der Einlegungsfrist 91
Entbehrlichkeit der Vollmacht des Verteidigers für die Begründung der Revision . . . 222
Revisionsanträge, Begriff, Antrag auf Freisprechung . 43
Redakteur, verantwortlicher.
Dolus. Besondere Umstände. Fehlendes Bewußtsein über die Tragweite des Artikels . 434
Reglementäre Vorschriften,
s. Gerichtsbesetzung.
Reichsgericht.
Befugnis zur Verhängung der Untersuchungshaft in der Revisionsinstanz,
s. Untersuchungshaft.
Religion, Vergehen, welche sich auf die R. beziehen (St.G.B. §§. 166—168).
Störung des Gottesdienstes,
s. Gottesdienst.
Res judicata,
s. ne bis in idem.
Retentionsrecht,
s. Wegnahme.
Reue, thätige,
s. Versuch.
Revision.
Zulässigkeit.
Aufhebung des Strafgesetzes nach Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses. Preußische Richtigkeitsbeschwerde . . . 297
R. des Staatsanwaltes wegen Verletzung lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegebener Rechtsnormen. Formaler Prozeß 384
Einlegung u. Begründung,
s. Rechtsmittel.
Wirkungen der Aufhebung des Urteils.
Aufhebung zu Gunsten der Mitangeklagten 283
Grenzen des Prüfungsrechts des Instanzgerichtes bei aufrecht erhaltener Feststellung . 319
Mängel des Verfahrens als Revisionsgründe.
Besetzung des Gerichts mit Verletzung einer reglementären Vorschrift,
Mitwirkung des Landgerichtsdirektors als beisitzender Richter im Schwurgericht,
s. Gerichtsbesetzung.
Mitwirkung des Ergänzungsgeschworenen bei der Beratung,
s. Geschworene.
Nichtbeteiligung eines Richters, welcher an der Hauptverhandlung teilgenommen, bei der Urteilsverkündung,
s. Urteil.
Mangel der örtlichen Zuständigkeit,
s. Zuständigkeit.
Fehlen, Mangelhaftigkeit oder Zurücknahme des Strafverfolgungsantrags,
s. Antrag auf Strafverfolgung.
Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem,
s. ne bis in idem.

Digitized by Google

Vernehmung eines Zeugen, welcher auf sein Recht der Verweigerung des Zeugnisses nicht ausdrücklich verzichtet hatte,
s. Zeugen.
Mangelhafte Beeidigung eines Zeugen und Sachverständigen,
s. Zeugen. Sachverständige.
Verweisung eines als Sachverständigen vernommenen Kreisphysikus auf seinen Amtseid,
s. Kreisphysiker.
Nichtbefragung eines Zeugen nach seinen persönlichen Verhältnissen,
s. Zeugen.
Unterlassung eines Gerichtsbeschlusses über Nachbeeidigung eines Zeugen,
s. Zeugen.
Unterlassene Zuziehung von Sachverständigen,
s. Sachverständige.
Verweisung des Mitgliedes einer kollegialen Fachbehörde, welches das Gutachten vertritt, auf den geleisteten Amtseid,
s. Gutachten.
Unterlassene Voruntersuchung bei erfolgter Verweisung vor das Schwurgericht durch das Schöffen- oder Landgericht,
s. Voruntersuchung.
Konstatierungen des Inhaltes eines Schriftstückes durch den Vorsitzenden ohne Verlesung,
s. Vorsitzender.
Verlesung des Protokolls über die frühere Vernehmung eines Zeugen in einer anderen Untersuchung,
s. Protokolle.
Verlesung des Protokolls über Abhör eines Zeugen, dessen Aufenthalt nicht zu ermitteln war,
s. Protokolle.
Richterschöpfung der Anklage in thatsächlicher Beziehung,
s. Anklage.
Freisprechung von einem rechtlichen Gesichtspunkte,
s. Urteilsfindung.
Mangelhafte Begründung des Urteils,
Verkündung ohne Verlesung der Urteilsformel,
s. Urteil.
Verweigerte Stellung einer Hilfsfrage,
Rechtsirrtümlichkeit des Spruches,
s. Geschworene.
Wiederaufnahme des Verfahrens wegen Geständnisses,
s. Wiederaufnahme.
Verurteilung in die Kosten eines einzelnen von mehreren Fällen, in welchem Freisprechung erfolgt ist,
s. Untersuchungskosten.

Rinderpest.
Absicht einen Vermögensvorteil zu erlangen . . . 378

S.

Sachsen, Königreich.
Recht der Forstbeamten zur Führung eines geladenen Gewehres in fremdem Jagdrevier,
s. Amtsausübung.

Sachverständige.
Verpflichtung des Richters zur Zuziehung von S. . . . 176
Berufung oder Hinweisung auf den im allgemeinen geleisteten Eid 100

Digitized by Google

Beeidigung der preußischen Kreisphysiker als S.,
s. Kreisphysiker.
Beeidigung des Vertreters einer kollegialen Fachbehörde,
s. Gutachten.
Schankwirtschaft.
Betrieb durch Stellvertreter. Pachtung,
s. Gewerbebetrieb.
Schlägerei,
s. Körperverletzung.
Schwurgericht,
s. Geschworene.
Selbstanzeige,
s. Anzeige.
Siegel, Verletzung amtlicher S. (St.G.B. §. 136).
Verschluß durch Siegelmarken 286
Simulation.
Unwirksamkeit simulierter Darlehens- und Hypothekenverschreibungen 344
Sistierung von der Polizeibehörde,
s. Polizeibeamte.
Sittlichkeit, Verbrechen und Vergehen wider die S. (St.G.B. §§. 171—184).
Unzüchtige Handlungen der Vormünder und Beamten ꝛc (§. 174).
Pflegeeltern, Begriff, der Stiefvater als Pflegevater . . 124
Verschiedenheit von Pflegeeltern und Stiefeltern 64
Widernatürliche Unzucht (§. 175).
U. mit Tieren (Sodomie). Vereinigung der Geschlechtsteile. Erreichung des Geschlechtsgenusses 200
Verführung zum Beischlafe (§. 182),
s. Beischlaf.
Ärgernis durch unzüchtige Handlungen (§. 183),
s. Ärgernis.
Socialdemokratische Bestrebungen (Ges. v. 21. Okt. 1878).
Verbreiten einer verbotenen Zeitschrift durch einmaliges Zusenden vom Auslande her 316
Sodomie,
s. Sittlichkeit.
Spielkartenstempel (Ges. v. 3. Juli 1878).
Wissentlicher Gewahrsam ungestempelter Spielkarten . 21
Stellvertreter.
Eigentumserwerb durch St.,
s. Unterschlagung.
Betrieb eines Gewerbes durch St.,
s. Gewerbebetrieb.
Stempelsteuer.
Spielkartenstempel,
s. d.
Steuerdelikte,
s. Spielkartenstempel, Branntweinsteuer.
Stiefvater als Pflegevater,
s. Sittlichkeit.
Strafantrag, Strafverfolgungsantrag,
s. Antrag auf Strafverfolgung.
Strafausschließungs- und Milderungsgründe (St.G.B. §§. 51—72).
Jugendliches Alter (§§. 55—57).
Einfluß auf die Verjährungsfrist,
s. Verjährung.
Feststellung der vorhanden gewesenen Einsicht . . . 198
Irrtum,
s. Dolus.
Strafklage.

Digitized by Google

Konsumtion,
s. ne bis in idem.
Submission.
Drohung des Unterbietens,
s. Erpressung.

T.

Taubstummer.
Verhandlung mit demselben ohne die Möglichkeit einer Verständigung,
s. Hauptverhandlung.
Teilnahme,
s. Mitthäterschaft. Beihilfe.
Verpflichtung des Teilnehmers zur Selbstanzeige,
s. Anzeige.
That.
Begriff der Th.,
s. ne bis in idem. Handlung.
Unteilbarkeit der Th., Aburteilung durch verschiedene Gerichte,
s. Urteilsfindung.
Veränderter Gesichtspunkt der Th.,
s. Urteilsfindung.
Erschöpfung der Th.,
s. Anklage.
Tötung (St.G.B. §§. 211—222).
Fragestellung bei dem Versuche der T. bezw. des Mordes 295
T. aus Fahrlässigkeit (§. 222).
Übertretung einer polizeilichen Verordnung ohne Kausalzusammenhang. Feststellung der Unvorsichtigkeit im allgemeinen 208
Transportgefährdung auf Eisenbahnen,
s. Eisenbahnen.

U.

Übertretungen (St.G.B. §§. 360—370).
Werfen mit Steinen (St.G.B. §. 366 Ziff. 7),
s. Werfen.
Entwendung von Eßwaren (St.G.B. §. 370 Ziff. 5),
s. Diebstahl.
Überversicherung.
Gültigkeit des §. 28 des preuß. Gesetzes vom 8. Mai 1837 über das Mobiliarversicherungswesen. Besondere Materie . . 84
Unkenntnis des Gesetzes,
s. Dolus.
Unternehmen
des Hochverrates,
s. d.
der Verleitung zum Meineid,
s. Meineid.
Unterschlagung (St.G.B. §. 246).
Dolus.
Bewußtsein der Rechtswidrigkeit 10
Fremde bewegliche Sache.
Eigentum des Thäters . 39
Beurteilung des Eigentums nach civilistischen Begriffen . 344
Diebstahl oder U. eines Zollbeamten an Gegenständen, welche sich zur Verzollung in den Diensträumen befinden . . . 201
U. des Mieters durch Aneignung der im gemieteten Zimmer befindlichen Sachen des Vermieters. Preußen . . . 358
U. an gemeinschaftlich anvertrauten Sachen,
s. Mitthäterschaft.
U. an Forderungen . 344
U. an Beweisurkunden. Hypothekendokument 344

Digitized by Google

U. am Besoldungsholz,
s. Beamter.
Umwechseln anvertrauten Geldes, Möglichkeit sofortigen Ersatzes 10
Eigentumsvorbehalt nach preuß. Recht. Verabredung der Aufschiebung des Eigentumsübergangs an der verkauften Sache. Bestimmter Zahlungstermin . . 114
Eigentumserwerb durch Stellvertreter. Unterschlagung am Erlöse oder an der Sache durch Käufer, Trödler, Kommissionäre, Beauftragte 150
Widerrechtliche Zueignung.
Vertragswidrigkeit der Z. Depotwechsel 35
Z. im Sinne des civilistischen Eigentumserwerbs . . . 150
Z. einer irrtümlich erhaltenen Geldrolle von höherem als dem beabsichtigten Inhalte . . 134
U. der Beamten,
s. Beamter.

Untersuchungshaft.
Aufrechnung auf die Strafe für eine That, wegen deren die Haft nicht erkannt ist . . 264
Befugnis des Reichsgerichts zur Verhängung der U. in der Revisionsinstanz . . . 421

Untersuchungskosten.
Verurteilung des Angeklagten in die U. bei teilweiser Freisprechung 343

Untreue (St.G.B. §. 266).
Begriff des Bevollmächtigten 283
Vorstandsbeamte einer eingetragenen Genossenschaft. Bevollmächtigte der Genossenschaft 35

Unzucht, gewerbsmäßige.
Befugnis der Polizei zu Sistierungen und Durchsuchungen,
s. Polizeibeamte.

Unzucht mit Tieren,
s. Sittlichkeit.

Urheberrecht.
U. von Schriftwerken (Ges. v. 11. Juni 1870).
Ein aus Beiträgen mehrerer bestehendes Werk als einheitliches Ganzes (§. 2) 75
Schriften von geringerem Umfang, Sammlung zu einem eigentümlichen litterarischen Zwecke (§. 7) 75
U. an Werken der bildenden Künste (Ges. v. 9. Jan. 1876).
Recht des Nachfolgers zur Nebenklage 352
Nachbildung nach einer Nachbildung 352
Nachbildung an einem Werke der Industrie. Begriff. Eintragung in das Musterregister. Stillschweigende Gestattung 352
U. an Photographien (Ges. v. 10. Jan. 1876).
Nachbildung von Werken, welche noch gegen Nachdruck oder Nachbildung geschützt sind . . 351
U. an Mustern und Modellen (Ges. v. 11. Januar 1876).
Berechnung der Antragsfrist bei fortgesetzter Nachbildung geschützter M. 326

Urkundenbeschädigung,
s. Urkundenfälschung.

Urkundenfälschung (St.G.B. §§. 267—280).
Unterschied von der Urkundenbeschädigung 370
Der Frachtbrief als Urkunde 169

Digitized by Google

Unterzeichnung einer Quittung mit falschem Namen . . 337
Blankett (§. 269).
Ausfüllung mit höherem Betrage als erlaubt. Wechsel 142
Notwendigkeit der Voraussetzungen aus §§. 267. 268 für den Begriff der U. . . . 227
Rechtswidrige Absicht.
Begriff der r. A. . . . 337
Feststellung der r. A. neben der Absicht des Vermögensvorteils im Falle des §. 268 . . 168
Edition einer verfälschten Urkunde auf Antrag des Gegners 169
Idealkonkurrenz von Betrugsversuch und U. Täuschung des Richters 169
Verschiedenheit des strafrechtlichen Willens bei dem Anstifter (§. 268) und dem Angestifteten (§. 267) 95
Wahrheitsgemäße Änderung einer Urkunde 324
Gebrauchmachen.
Gebrauch derselben Urkunde gegenüber mehreren Personen. Mehrfache U. 311
G. in Beziehung auf ein anderes rechtliches Verhältnis als dasjenige, zu dessen Beglaubigung die Urkunde bestimmt ist . 337
G. von dem gefälschten Dokumente nicht in der Eigenschaft als U. 337
Vermögensbeschädigung.
Verhältnis von U. und Betrug, wenn die V. mit dem Gebrauch der Urkunde zusammenfällt 95
Vermögensvorteil.
Anzeige wegen Meineids bei der Staatsanwaltschaft als V. 370
Intellektuelle U. (§. 271).
Angabe des Namens eines anderen in einer Untersuchung von seiten des Thäters . . . 204
Verrückung von Grenzsteinen (§. 274 Ziff. 2).
Zur Bezeichnung der Grenze bestimmtes Merkmal, Begriff 410
U. der Beamten (§§. 348. 349).
Bewußtsein von der rechtlichen Unerheblichkeit der Urkunde 324

Urkundenverlesung.

Angabe des Inhalts durch den Vorsitzenden,
s. Vorsitzender.

Urteil in Strafsachen.

Ergänzung der Feststellung aus den Gründen 190
Freisprechendes U.
Fehlende Entscheidungsgründe hinsichtlich der Beweisbeurteilung 147
Bezeichnung der für erwiesen erachteten Thatsachen durch Rechtsbegriffe. Angabe der Beweisgründe und Beweismittel 201
Verkündung.
Anwesenheit der Richter, welche bei der Hauptverhandlung mitgewirkt haben 116
V. ohne Verlesung der Urteilsformel 131
Stellung von Beweisanträgen vor der V.,
s. Beweisanträge.

Urteilsfindung.

Freisprechung von einer vor das Schwurgericht gehörigen That durch die Strafkammer (St.P.O. §. 270) 70
Teilweise Verurteilung und Freisprechung. Begründete Revision der Staatsanwaltschaft ge-

Digitized by Google

gen die Freisprechung. Aufhebung der Verurteilung von Amts wegen 95

Erschöpfung der That.

Begrenzung durch den Eröffnungsbeschluß und die Anklageschrift 406

Unteilbarkeit der That.

Unzulässigkeit der Aburteilung durch verschiedene Gerichte. Freisprechung von einem einzelnen Gesichtspunkte . . 4. 43. 399

Veränderter rechtlicher Gesichtspunkt der Anklage (St.P.O. §§. 263. 264).

Beurteilung des dem Richter aus der Hauptverhandlung entgegentretenden veränderten Gesichtspunktes von Amts wegen 95

Unanwendbarkeit der Hervorhebung bei alternativen Merkmalen derselben Strafthat 417

V.

Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes der Anklage,
s. Urteilsfindung.

Verbreitung von Druckschriften,
s. Druckschriften.

Vereinigung mehrerer Strafsachen,
s. Zusammenhang der Sachen.

Verfahren.
Einstellung,
s. d.

Verhaftung.
Unterschied zwischen Sistierung und vorläufiger Festnahme,
s. Polizeibeamte.

Verjährung (St.G.B. §§. 66—72).
Einfluß des jugendlichen Alters (St.G.B. §. 57) auf die Berechnung der Verjährungsfrist 52

Beginn der V. bei Unterlassung der Bilanzziehung,
s. Bankerott.

Beginn der V. bei Delikten, welche in der ungesetzlichen Herstellung eines Zustandes bestehen 382

Verkehr mit Nahrungsmitteln,
s. Nahrungsmittelverkehr.

Verlesung
von Aktenstücken durch den Vorsitzenden. Angabe des Inhalts,
s. Vorsitzender.
von Zeugenverhörprotokollen in der Hauptverhandlung,
s. Protokolle.

Verletzter,
s. Antrag auf Strafverfolgung.

Vermieter.
Pfandrecht an den Illaten des Mieters,
s. Wegnahme.

Vermögensbeschädigung,
s. Betrug. Urkundenfälschung.

Vermögensvorteil.
s. Betrug. Erpressung. Urkundenfälschung. Rinderpest.

Versicherung,
s. Überversicherung.

Versuch (St.G.B. §§. 43—46).
Anstiftung zum V. der Abtreibung der Leibesfrucht,
s. Abtreibung.

Strafbarkeit der Beihilfe zum V. bei Freisprechung des Hauptthäters wegen freiwilligen Rücktritts 249

Thätige Reue. Entdeckung der Handlung durch die Ehefrau. Fragestellung 93

Verteidigung, beschränkte.
Wesentlicher Punkt (St.P.O. §. 377 Ziff. 8). Begriff 298

Ablehnung von Beweisanträgen,
s. Beweisanträge. Revision.

Digitized by Google

Vieheinfuhrverbote,
s. Rinderpest.
Viehseuche,
s. Rinderpest.
Vorsitzender.
Konstatierungen aus Akten und Urkunden durch den V. anstatt Verlesung . . 141. 161. 282
Urteil.
Versprechen der Ehe,
s. Aufforderung.
Voruntersuchung.
Wegfallen der V. bei Verweisung der Sache durch das Schöffengericht oder Landgericht an das Schwurgericht 311

W.

Wahrung von Rechten und Interessen,
s. Beleidigung.
Warenzeichen.
Schutz ausländischer W. Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt statt im Reichsgesetzblatt. Vertrag mit Spanien . 127
Wechsel.
Sicherungsregreß für einen fälligen W. 191
Wegnahme der eigenen Sache (St.G.B. §. 289).
Wegbringen der inferierten Mobilien von seiten des Mieters.
Geleistete Deckung für das Mietgeld. Hamburger Sperrrecht 24
W. nach erfolgter Tilgung des Mietgeldes oder Sicherheitsleistung 277
W. bei bestehender Gegenforderung 277
Pfandrecht des Vermieters nach preuß. Recht. Beginn und Umfang 57
Erlöschung durch Veräußerung 322
Wehrpflicht, Verletzung (St.G.B. §§. 140—143).
Vollendung der Desertion 375
Versuch durch Abreise aus der Heimat 136
Beförderung durch Belehrung über Schritte, welche nach vollendeter Desertion zu thun seien 280
Abwesenheitsverfahren gegen Wehrpflichtige. Anwendbarkeit des ne bis in idem,
s. ne bis in idem.
Werfen mit Steinen auf Menschen (St.G.B. §. 366 Ziff. 7).
Treffen eines Menschen 306
Widerstand gegen die Staatsgewalt (St.G.B. §§. 110—122).
Aufforderung zum Ungehorsam und zur Begehung einer strafbaren Handlung (§§. 110—112),
s. Aufforderung.
W. gegen Beamte, Forst- und Jagdbedienstete ꝛc. (§§. 113. 117—119).
Rechtmäßige Amtsausübung,
s. Beamte. Polizeibeamte.
Nötigung eines Beamten (§. 114).
Unanwendbarkeit des §. 114 auf Vollstreckungsbeamte während dauernder Amtshandlung. Anwendbarkeit des §. 113 . 334
Befreiung von Gefangenen (§§. 120—122),
s. Gefangenenbefreiung.
Wiederaufnahme des Verfahrens (St.P.O. §§. 399—413).
W. wegen Geständnisses einer schwereren That (§. 402 Ziff. 4) 399

Digitized by Google

Wilddiebstahl,
s. Jagdvergehen.
Wucher (St.G.B. §§. 302a—d. 360 Ziff. 12, Ges. v. 24. Mai 1880).
Unerfahrenheit. Begriff. Anwendbarkeit des §. 302a gegen konzessionierte Pfandleiher. Dolus 176
Ausbeutung der Notlage 218
Auffälliges Mißverhältnis zwischen Vermögensvorteilen und Leistung 218

Z.

Zeugen.
Verweigerung des Zeugnisses, ausdrücklicher Verzicht . 325
Befragung der Z. über ihre persönlichen Verhältnisse. Beurkundung im Sitzungsprotokolle 100
Verlesung des Protokolles über die frühere Vernehmung wegen nicht ermittelten Aufenthaltes des Z.,
s. Protokolle.
Beeidigung vor Beantwortung der Personal- und Generalfragen 79
Nachbeeidigung. Gerichtsbeschluß. Motivierung . . 370
Wirkung des Eides als Z. auch für die Beeidigung als Sachverständiger 101
Nebenkläger als Z. Beeidigung 47
Unbeeidigte Vernehmung. Ermessen des Vorsitzenden 46
Verwandtschaft mit nur einem von mehreren Angeklagten 161
Zeugenvernehmung durch den ersuchten oder beauftragten Richter (St.P.O. §§. 222. 223).
Verlesung der Protokolle,
s. Protokolle.
Zurückbehaltungsrecht,
s. Wegnahme.
Zusammenhang der Sachen.
Vereinigung von Forst- und Feldrügesachen mit solchen, welche vor ein Gericht höherer Ordnung gehören 157
Zusammenrottung,
s. Meuterei.
Zusammentreffen strafbarer Handlungen,
s. Konkurrenz.
Zuständigkeit,
örtliche.
Gegenstand der Prüfung in der Revisionsinstanz . . . 136

B. Gesetzesregister.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870.
§. 2. Abs. 2 . 84

Reichsstrafgesetzbuch.
§. 3 316
§. 4 316
§. 43 . 136. 249. 262
§. 44 249
§. 46 Ziff. 1 . 249
§. 46 Ziff. 2 . 93
§. 47 142. 169. 181. 268. 270. 274
§. 48 . 95. 140. 162
§. 49 . . 181. 249
§. 49a . . 30. 63

Digitized by Google

§. 52 125
§. 53 . . 222. 236
§. 57 . . . 52. 198
§. 59 . 49. 165. 324
§. 60 264
§. 61 . 55. 89. 221. 326. 385. 425. 442
§. 65 . . . 12. 246
§. 67 . 52. 350. 382
§. 73 169. 210. 390
§. 74 . . 311. 434
§. 78 431
§. 79 213
§. 82 26
§. 95 434
§. 110 . . . 145
§. 111 . . . 145
§. 113 14. 185. 334
§. 114 . . . 334
§. 117 . . 14. 336
§. 120 140
§. 122 Abſ. 2 . 1
§. 123 Abſ. 3 . 7
§. 136 . . . 286
§. 137 . 174. 255
§. 139 . . . 1
§. 140 Ziff. 1. 2. 136. 437
§. 141 . 280. 375
§. 153 . . . 70
§. 159 . . . 26
§. 164 . . . 228
§. 167 . . . 397
§. 173 . . . 64
§. 174 Ziff. 1 64. 125
§. 175 . . . 200
§. 182 . . . 89
§. 183 . . . 361
§. 185 12. 244. 246. 303. 434
§. 192 . . . 328
§. 193 40. 303. 328. 434.
§. 194 . . . 12
§. 196 185. 244. 246
§. 197 . . . 246
§. 211 . . . 295
§. 218 . 162. 249
§. 219 . . . 163
§. 222 . . . 208
§. 223 . . . 384
§. 224 . . 33. 391
§. 227 . . . 236
§. 230 . . 84. 384
§. 240 . 179. 222
§. 242 165. 201. 358
§. 243 Ziff. 2 173. 411. 423. 440
§. 243 Ziff. 3 . 360
§. 243 Ziff. 7 . 209
§. 246 10. 35. 114. 134. 150. 184. 201. 344. 358
§. 253 262. 426. 429
§. 257 . . . 255
§. 259 . . . 167
§. 263 35. 95. 142. 169. 332. 392
§. 266 Ziff. 2 35. 283
§. 267 95. 169. 311. 324. 337. 370
§. 268 95. 168. 169. 311. 370
§. 269 . 142. 227
§. 270 . . . 311
§. 271 . . . 204
§. 274 Ziff. 1 . 370
§. 274 Ziff. 2 . 410
§. 286 . . 49. 123
§. 289 24. 58. 277. 322
§. 292 . . . 226
§. 293 . . . 226
§. 302a . 176. 218
§. 315 . . . 415
§. 316 . . . 415
§. 324 . . . 119
§. 348 . . . 324
§. 350 10. 184. 258
§. 352 . . . 87
§. 353 . . . 87
§. 359 . 258. 420
§. 360 Ziff. 12 . 176
§. 361 Ziff. 6 . 185
§. 366 Ziff. 7 . 306
§. 367 Ziff. 3 . 119
§. 370 Ziff. 5 165. 423

Einführungsgeſetz zur Reichsſtrafprozeßordnung vom 1. Februar 1877.

§. 3 157

Reichsſtrafprozeßordnung.

§. 2 157
§. 7 136
§. 16 136
§. 18 136
§. 23 81
§. 34 222
§. 51 . . 161. 325
§. 57 . . . 46. 161
§. 60 . 47. 79. 370
§. 61 101
§. 67 . . . 79. 100
§. 73 176
§. 79 100. 101. 321. 326
§. 87 176
§. 91 176
§. 102 . . . 185
§. 104 . . . 185
§. 105 . . . 185
§. 106 . . . 185
§. 112 . . . 185
§. 124 . . . 421
§. 127 . . . 185
§. 153 . . 95. 406

Digitized by Google

§. 156 55. 373. 425. 442
§. 176 . . . 311
§. 198 . . . 406
§. 203 . . . 29
§. 205 . . . 406
§. 225 . . . 116
§. 237 46. 141. 161. 282. 370
§. 243 222. 250. 298
§. 244 . . . 250
§. 248 141. 161. 282
§. 249 . . . 307
§. 250 . 307. 367
§. 255 . . . 326
§. 259 . . 29. 116
§. 261 . . . 253
§. 263 4. 43. 95. 132. 147. 210. 385. 406. 417
§. 264 132. 210. 402. 417
§. 266 43. 147. 190. 201. 431
§. 267 . . . 131
§. 270 1. 4. 70. 311
§. 271 . . . 47
§. 273 47. 100. 266
§. 293 . . 51. 295
§. 296 . . . 67
§. 301 . 101. 266
§. 303 . 101. 266
§. 306 . . . 266
§. 307 . . . 266
§. 308 . . . 266
§. 309 . . . 101
§. 316 . . . 250
§. 339 . . . 91
§. 358 . . . 91
§. 375 . . . 298
§. 376 . 250. 282. 297
§. 377 Ziff. 1 8. 231. 236. 310
§. 377 Ziff. 4 . 136
§. 377 Ziff. 6 . 295
§. 377 Ziff. 7 . 147. 431
§. 377 Ziff. 8 . 298
§. 378 . . . 384
§. 381 . . . 91
§. 384 . . . 43
§. 385 . . . 222
§. 393 . . . 319
§. 394 . . . 319
§. 397 . . . 283
§. 402 Ziff. 4 . 399
§. 415 . 362. 363. 385
§. 416 . . . 373
§. 417 . 363. 373
§. 420 . . . 373
§. 422 . . . 363
§. 437 . . . 47
§. 447 . . . 211
§. 453 . . . 211
§. 475 . . . 437
§. 498 . . . 343

Einführungsgesetz zum Reichsgerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877.

§. 20 8

Reichsgerichtsverfassungsgesetz.

§. 10 231
§. 58 310
§. 62 8
§. 63 8
§. 69 231
§§. 77. 82. 83 . 310
§. 153 . . . 55
§. 175 . . . 295

Reichscivilprozeßordnung.

§§. 714. 802. 811 174

Reichskonkursordnung.

§. 23 Ziff. 2 . 190
§. 40 58
§. 41 58
§. 94 . . 191. 294
§. 210 . 294. 350
§. 211 . 190. 294

Allgemeine Wechselordnung.

Art. 9 35
„ 10 35
„ 29 191
„ 36 35
„ 82 35
„ 98 Ziff. 4 . . . 35. 191

Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem norddeutschen Bunde und den zu diesem Bunde nicht gehörigen Mitgliedern des deutschen Zoll- und Handelsvereines einerseits und dem Königreich Spanien andererseits vom 30. März 1868.

Art. 6 127
Art. 17 127

Digitized by Google

Zusatzakte zu diesem Vertrage vom 24. Juni 1868 . 127

Gesetz betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbsgenossenschaften v. 4. Juli 1868.
§. 11 35
§. 17 35

Gesetz betr. die subsidiarische Haftbarkeit des Brennereiunternehmers v. 8. Juli 1868.
§. 1 105
§. 3 105

Gewerbeordnung für den norddeutschen Bund v. 21. Juni 1869.
§. 33 419
§. 45 419
§. 147 Ziff. 1 419

Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870.
§. 2 75
§. 7 Lit. a 75
§. 35 326

Gesetz über das Postwesen vom 28. Oktober 1871.
§. 1 300
§. 2 300
§. 27 Ziff. 1 300
§. 34 300

Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872.
§. 64 375
§. 69 375

Disciplinarstrafordnung für das deutsche Heer vom 31. Oktober 1872.
§. 5 246
§. 16 246

Preßgesetz vom 7. Mai 1874.
§. 11 40
§. 17 42
§. 20 . . . 12. 303. 434

Gesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874.
§. 20 127

Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876.
§. 7 352
§. 5 Ziff. 2 352
§. 14 352

Gesetz betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung vom 10. Januar 1876.
§. 4 351

Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876.
§. 7 352
§. 14 326

Patentgesetz vom 25. Mai 1877.
§. 13 252

Verordnung betr. die Einrichtung des Verfahrens und den Geschäftsgang des Patentamtes vom 18. Juni 1877.
§. 2 253
§. 7 253
§. 8 253

Digitized by Google

Gesetz betr. Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote vom 21. Mai 1878.
§. 2 378
Gesetz betr. den Spielkartenstempel vom 3. Juli 1878.
§. 10 21
Gesetz betr. die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie vom 21. Oktober 1878.
§. 19 316
Gesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln vom 14. Mai 1879.
§. 10 Ziff. 1 . . 269. 273
§. 10 Ziff. 2 . . 234. 380
§. 11 380
§. 12 Ziff. 1 119
§. 14 274
Gesetz betr. den Wucher vom 24. Mai 1880.
Art. 1 218

II. Landesgesetze.

Preußen.

Allgemeines Landrecht.
I. 4. §. 52 344
I. 7. §. 1 . . . 201. 358
I. 7. §. 6 358
§§. 11. 43 . . . 201
I. 11. §§. 266. 269 . . 114
I. 14. §§. 416. 420—23 336
I. 17. §. 10 185
I. 20. §§. 12. 411 . . 344
I. 21. §. 272 358
§. 395 . . . 58. 322
§. 418 358
II. 14. §§. 78. 79 . . 431
Ordnung zum Gesetz wegen Versteuerung des inländischen Branntweins vom 8. Februar 1819.
§. 61 . . . . . 104. 431
Kabinettsordre betr. die Erhebung der Maischbottichsteuer vom 10. Januar 1824.
Ziff. 4 104
Ziff. 5 . . . . 288. 431
Gesetz über das Mobiliarversicherungswesen v. 8. Mai 1837.
§. 28 84
Deklaration über die Anwendung des §. 395 I. 21 A.L.R. vom 21. Juli 1846 . 322
Gesetz über das Deichwesen vom 28. Januar 1848.
§. 1 382
Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Febr. 1850.
§. 6 185

Digitized by Google

Gesetz vom 3. Mai 1852 betr. Zusätze zu der Verordnung vom 3. Januar 1849.

Art. 106 297
Art. 107 Ziff. 1 . . . 297

Städteordnung v. 30. Mai 1853.

§. 60 420

Konkursordnung vom 8. Mai 1855.

§. 113 191
§. 322 191
§. 323 191

Gesetz wegen Abänderung des §. 83 der Steuerordnung vom 21. September 1860.

§. 2 431

Kgl. Verordnung betr. das Strafrecht und das Strafverfahren in den mit der Monarchie neu vereinigten Landesteilen v. 25. Juni 1867.

Art. IV Ziff. 2. . . . 116

Kgl. Erlaß betr. die Übertragung der Befugnisse zur ausnahmsweisen Genehmigung zu öffentlichen inländischen Ausspielungen auf die Oberpräsidenten vom 2. November 1868 123

Ausführungsgesetz v. 8. März 1871 zum Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870.

§. 2 420
§. 4 420

Gesetz über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 . 258

Forstdiebstahlsgesetz v. 15. April 1878.

§. 20 157
§. 21 157

Ausführungsgesetz zum Gerichts-Verfassungs-Gesetz vom 24. April 1878.

§. 5 236
§. 38 236

Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 4. März 1879.

§. 24 174

Königreich Sachsen.

Forststrafgesetz vom 30. April 1873.

Art. 10 14

Gesetz betr. Bestimmungen zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 1. März 1879.

§. 20 231

Digitized by Google

C. Chronologische Zusammenstellung der Entscheidungen.

1880.	Urt.	v.	9.	Oktober	g.	Sch. u. A.	Rep.	2101/80	Seite 40
„	„	„	16.	„	„	W.	„	2311/80	„ 228
„	„	„	24.	„	„	B. u. Gen.	„	2681/80	„ 161
„	„	„	3.	November	„	v. R.	„	2002/80	„ 42
„	„	„	4.	„	„	P.	„	2681/80	„ 161
„	„	„	6.	„	„	S.	„	1278/80	„ 105
„	„	„	10.	„	„	L.	„	2246/80	„ 114
„	„	„	13.	„	„	H.	„	2679/80	„ 231
„	„	„	13.	„	„	G.	„	1960/80	„ 234
„	„	„	20.	„	„	Sch.	„	2238/80	„ 136
„	„	„	27.	„	„	W. u. Gen.	„	1909/80	„ 236
„	„	„	29.	„	„	M. u. Sch.	„	2826/80	„ 140
„	„	„	1.	Dezember	„	H.	„	2856/80	„ 163
„	„	„	2.	„	„	W.	„	1990/80	„ 208
„	„	„	4.	„	„	K.	„	2720/80	„ 165
„	„	„	6.	„	„	G.	„	3030/80	„ 141
„	„	„	6.	„	„	S. L. u. Gen.	„	2977/80	„ 142
„	„	„	6.	„	„	K.	„	3004/80	„ 167
„	„	„	6.	„	„	T. u. B.	„	3107/80	„ 168
„	„	„	8.	„	„	F.	„	2599/80	„ 244
„	„	„	11.	„	„	St.	„	2553/80	„ 116
„	„	„	15.	„	„	R.	„	2506/80	„ 283
„	„	„	18.	„	„	K.	„	2968/80	„ 169
„	„	„	20.	„	„	S.	„	3246/80	„ 173
„	„	„	21.	„	„	G.	„	3076/80	„ 145
„	„	„	22.	„	„	W.	„	2609/80	„ 286
„	„	„	23.	„	„	F.	„	3245/80	„ 209
„	„	„	23.	„	„	St.	„	3273/80	„ 211
„	„	„	28.	„	„	R.	„	2878/80	„ 266
1881.	„	„	4.	Januar	„	St.	„	3133/80	„ 174
„	„	„	7.	„	„	D.	„	3192/80	„ 246
„	„	„	8.	„	„	F.	„	3207/80	„ 321
„	„	„	10.	„	„	K.	„	3318/80	„ 213
„	„	„	10.	„	„	H.	„	3308/80	„ 218
„	„	„	12.	„	„	R.	„	2527/80	„ 289
„	„	„	13.	„	„	B.	„	3377/80	„ 221
„	„	„	13.	„	„	B.	„	3379/80	„ 222
„	„	„	13.	„	„	F.	„	3459/80	„ 226

Digitized by Google

1881.	Urt. v.	13.	Januar	g.	G.		Rep.	3490/80	Seite	249
„	„ „	13.	„	„	Gebr. R.		„	3431/80	„	268
„	„ „	13.	„	„	F.		„	3459/80	„	226
„	„ „	15.	„	„	E.		„	3328/80	„	250
„	„ „	15.	„	„	T.		„	3085/80	„	322
„	„ „	17.	„	„	F.		„	3461/80	„	324
„	„ „	17.	„	„	K.		„	3438/80	„	253
„	„ „	17.	„	„	F. u. Gen.		„	3435/80	„	274
„	„ „	17.	„	„	D.		„	3345/80	„	270
„	„ „	18.	„	„	W.		„	3336/80	„	255
„	„ „	18.	„	„	V.		„	3309/80	„	277
„	„ „	18.	„	„	B.		„	3353/80	„	227
„	„ „	20.	„	„	J.		„	3526/80	„	259
„	„ „	20.	„	„	H.		„	3378/80	„	280
„	„ „	20.	„	„	F. u. Gen.		„	3072/80	„	282
„	„ „	21.	„	„	M.		„	3322/80	„	262
„	„ „	21.	„	„	H.		„	2173/80	„	264
„	„ „	28.	„	„	K.		„	3504/80	„	325
„	„ „	29.	„	„	H.		„	3450/80	„	326
„	„ „	29.	„	„	K. u. H.		„	3477/80	„	328
„	„ „	2.	Februar	„	L.		„	3240/80	„	332
„	„ „	3.	„	„	K.		„	137/81	„	375
„	„ „	4.	„	„	R.		„	2783/81	„	334
„	„ „	4.	„	„	M.		„	40/81	„	336
„	„ „	5.	„	„	W.		„	79/81	„	337
„	„ „	10.	„	„	K.		„	211/81	„	378
„	„ „	10.	„	„	H. u. Gen.		„	136/81	„	380
„	„ „	14.	„	„	B.		„	210/81	„	382
„	„ „	14.	„	„	F.		„	3456/80	„	384
„	„ „	23.	„	„	R.		„	75/81	„	392
„	„ „	23.	„	„	R.		„	106/81	„	397
„	„ „	24.	„	„	Sch. u. Gen.		„	358/81	„	415
„	„ „	26.	„	„	B.		„	259/81	„	426
„	„ „	1.	März	„	K.		„	293/81	„	417
„	„ „	3.	„	„	B.		„	176/81	„	385
„	„ „	3.	„	„	G.		„	362/81	„	390
„	„ „	3.	„	„	H.		„	462/81	„	391
„	„ „	4.	„	„	B.		„	333/81	„	418
„	„ „	9.	„	„	H. u. Gen.		„	213/81	„	429
„	„ „	11.	„	„	K.		„	334/81	„	430
„	„ „	16.	„	„	T.		„	311/81	„	434

Digitized by Google

Die übrigen Entscheidungen sind nach der Zeitfolge geordnet und zwar:

die Entscheidungen vom	25.	Sept.	1880	bis	15.	Nov.	1880	S.	1—	40
„ „ „	16.	Nov.	„	„	12.	Dez.	„	„	43—	105
„ „ „	13.	Dez.	„	„	23.	„	„	„	119—	135
„ „ „	28.	„	„	„	4.	Jan.	1881	„	147—	160
„ „ „	5.	Jan.	1881	„	21.	„	„	„	176—	207
„ „ „	22.	„	„	„	7.	Febr.	„	„	294—	320
„ „ „	8.	Febr.	„	„	4.	März	„	„	343—	375
„ „ „	5.	März	„	„	12.	„	„	„	399—	414
„ „ „	14.	„	„	„	21.	„	„	„	420—	426
„ „ „	25.	„	„	„	29.	„	„	„	437—	444

Digitized by Google

Berichtigungen.

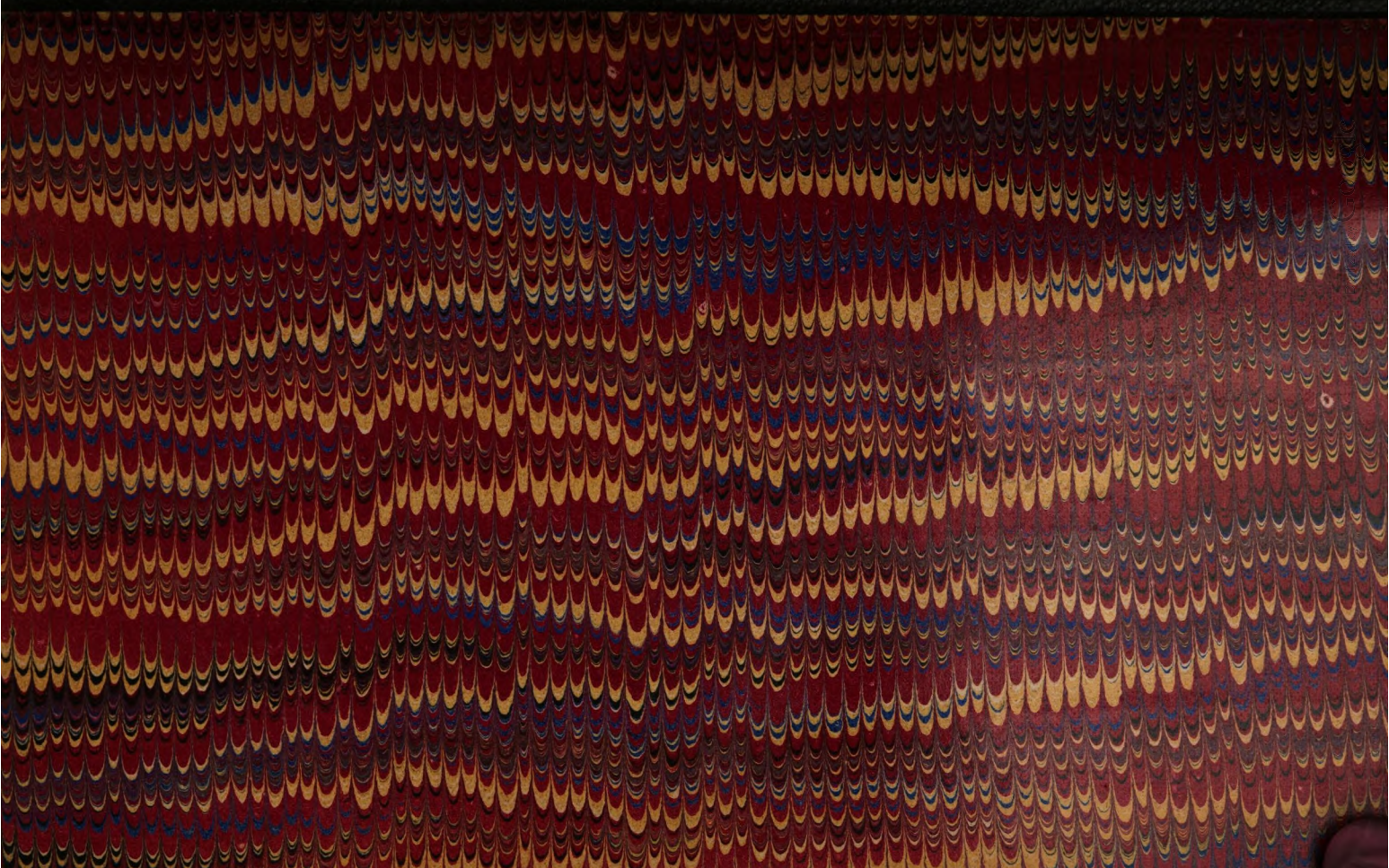
S. 142 Z. 9 v. u. statt „76“ l. „74“.
„ 210 „ 2 v. u. streiche 453.
„ 295 „ 15 v. o. statt „Totalanspruchs“ l. „Dotalanspruchs“.
„ 326 „ 10 v. o. „ „R.G.Bl.“ l. „R.B.G.Bl.“.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Stanford Law Library
3 6105 06 149 987 2

Digitized by Google

Digitized by Google